Täterschaft und Teilnahme beim Sonderdelikt de lege lata et ferenda.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Eberhard Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Paul Diesselberg
aus Lötzen.

1931.

Druck: Lötzener Zeitung, Verlagsdruckerei Rudolf Kühnel, Lötzen Ostpr. 360.

Referent: Prof. Dr. Schoetensack.
Tag des colloquiums: 26. 6. 1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

1. Das Sonderdelikt
   - § 1. Das Wesen des Sonderdeliktes . . . . . 11—18
2. Täterschaft und Teilnahme im allgemeinen
   - § 2. Alleintäterschaft
     - 1. Unmittelbare Alleintäterschaft . . . . 19—23
     - 2. Mittelbare Alleintäterschaft . . . . . 23—25
   - § 3. Mehrtäterschaft . . . . . 25—26
   - § 4. Anstiftung . . . . . 26—30
   - § 5. Beihilfe . . . . . 30—35
3. Täterschaft und Teilnahme beim Sonderdelikt
   - § 6. Alleintäterschaft . . . . . 35—43
   - § 7. Mehrtäterschaft . . . . . 44—45
   - § 8. Teilnahme . . . . . 45—53
4. Ergebnisse de lege ferenda
   - § 9. Täterschaft und Teilnahme im allgemeinen . 53—58
   - § 10. Täterschaft und Teilnahme beim Sonderdelikt 58—60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548004_0099

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts von H. Meyer, neu bearbeitet von Allfeld. 8. Aufl. 1922.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. Bd. II: Die Schuld nach dem Strafgesetze. 1907.

Zur Lehre von Versuch und Teilnahme am Verbrechen. 1859.

Bauer: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1827.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Grundzüge des Strafrechts. 8. Aufl. 1925.

Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen. Z.Str.W. 28, S. 589 ff.

Benthin: Die Scheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe. Diss. Rostock 1913.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Grundsätze des Preußischen Strafrechts. 1861.

Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1847.

Berolzheimer: Die akzessorische Natur der Teilnahme. Diss. Göttingen 1909.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre III. 1905.

Binding: Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. 1907.

Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. I. 1902. II. 1. 1904. 2. 1905.

Handbuch des Strafrechts. Erster Band. 1885.

Die Normen und ihre Uebertretung. 3. Aufl. Erster Band: Normen und Strafgesetze. 1916.

Die drei Subjekte strafrechtlicher Verantwortlichkeit: der Täter, der Verursacher („Urheber") und der Gehilfe. GS. 71, S. 1—21.

v. Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 1890.

Teilnahme am Verbrechen. Vgl. Darst. A.T. 2, S. 1 ff.

Borchert: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. 1888.

Büll: Der Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf Täterschaft und Teilnahme. Diss. Rostock.

v. Buri: Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. 1860.

Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. 1885.

Cohn: Wie scheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe? Diss. Heidelberg 1904.
Coenders: Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme. 1909.
Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier. 1847.
Revision der Grundsätze des Peinlichen Rechts. 1800.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. 1904.
Flegenheimer: Das Problem des dolosen Werkzeuges. 1913. Strafrechtliche Abhandlungen. Heft 164.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1930.
Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1861.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. In: Grundrisse der Rechtswissenschaft. 16. Bd. 1922.
Teilnahme. In: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 5. Bd. S. 863—876.
Geyer: Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung. In: Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von v. Holtzendorff. Zweiter Band: Die Allgemeinen Lehren. S. 322—428.
Glaser: Gesammelte kleinere Schriften. I. 1868.
Goetz: Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe. 1910. Strafr. Abhandl. Heft 115.
Hafter: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. 1903.
Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht. Erster Band. Die allgemeinen strafrechtlichen Lehren. 1881.
System des preußischen Strafrechts. 1858.
Haupt: Beiträge zur Lehre von der Teilnahme. Z.Str.W. 15, S. 569 ff.
Heffter: Ueber Verbrechen und Disziplinar-Vergehen der Staats- und Kirchendiener. Neues Archiv des Kriminalrechts. Bd. 13. 1 Stück. 1832.
Heilborn: Der agent provocateur. 1901.
Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen in der deutschen Literatur und Strafgesetzgebung von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896.
v. Helldorf: Die mittelbare Täterschaft und die Verleitung zum Falscheide. Diss. Halle 1895.
Hergt: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Münchener Preisschrift 1909.
Hermes: Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Diss. 1878.
Höpfner: Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. Z.Str.W. 22, S. 205 ff.
Ueber die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe. Z.Str.W. 26, S. 579 ff.
Ibach: Die Anstiftung. 1912. Strafr. Abhandl. Heft 148.

Jaquin: Die Teilnahme am Verbrechen in der deutschen Strafgesetzgebung von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Erlangen 1903.
Kleinschrod: Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des Peinlichen Rechts. 1794.
Köhler: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil 1917.
Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. 1845.
System des deutschen Strafrechts, I. 1855.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht. I. 1890.
Koppmann: Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1900.
Koppmann, Fr.: Die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten. Diss. Erlangen 1903.
v. Kries: Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme. Z.Str.W. 7, S. 521 ff.
Krug: Die besonderen Umstände der Teilnehmer. 1899. Strafr. Abhandl. Heft 24.
Langenbeck: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1868.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Herausgegeben von Schmidt. 1927.
Loening: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 1885.
Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs (in der Jenenser Festgabe für Gneist). 1889.
Löwenheim: Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht. 1897. Strafr. Abhandl. Heft 9.
Luden: Handbuch des teutschen gemeinen und partikulären Strafrechts. I. 1842.
Ueber den Tatbestand des Verbrechens nach gemeinem teutschen Rechte. 1840.
Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1923.
Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1889.
Mintz: Die Lehre von der Beihilfe. Diss. Dorpat. 1892.
Mittermaier: Gutachten über § 300 St.G.B. Z.Str.W. 21, S. 197 ff.
Nagler: Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme. 1903.
Oetker: Besprechung von Nagler: die Teilnahme am Sonderverbrechen. G.S. 68, S. 299—308.
Gericht, Gerichtsherr und Verteidigung. 1898.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Aufl. 1896.
Perten: Die Beihilfe zum Verbrechen. 1918. Strafr. Abhandl. Heft 198.

Petri: Die mittelbare Täterschaft. Strafr. Abhandl. Heft 125.
Redslob: Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. 1909. Strafr. Abhandl. Heft 97.
Reichsstrafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, erläutert von Lobe, Ebermayer und Rosenberg.
Rein: Das Criminalrecht der Römer. 1844.
Riesenfeld: Wie scheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe. Diss. Rostock 1902.
Roßhirt: Lehrbuch des Criminalrechts. 1821.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1892.
Schmidt: Die Mittäterschaft. Diss. 1882.
Schmidt: Die mittelbare Täterschaft. Festgabe für Reinhard v. Frank. 1930. S. 106 ff.
Schönfeld: Die Teilnahme von Civil- und Militärpersonen an gemeinen und militärischen Delikten in strafrechtlicher und prozessualer Bedeutung. Diss. Breslau 1911.
Schötensack: Verbrechensversuch und deutscher Strafgesetzvorentwurf. Festschrift für Karl Binding. 1911. Bd. 1, S. 374 ff.
Verbrechensversuch. Festgabe für Reinhard v. Frank. 1930. S. 55 ff.
Schreiber: Täterschaft und Teilnahme bei Straftaten, die aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können. Strafr. Abh. Heft 172.
Schütze: Die notwendige Teilnahme an Verbrechen. 1869.
Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches. 2. Aufl. 1874.
Amtsverbrechen. Rechtslexikon, herausg. v. von Holtzendorff. 3. Aufl. I S. 98.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1897.
Sonanini: Die Teilnahme von Civilisten am militärischen Verbrechen und Vergehen. Diss. Erlangen 1897.
Stübel: Ueber den Tatbestand der Verbrechen usw. 1805.
Suhr: Die Abgrenzung der Mittäterschaft und Beihilfe de lege ferenda. Diss. Göttingen 1912.
Tittmann: Die Grundlinien der Strafrechtswissenschaft. 1800.
Handbuch des gemeinen Peinlichen Rechts. 1806.
Tischler: Die strafrechtliche Bedeutung der Beihilfe. Diss. Würzburg 1902.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Mittelbare Täterschaft und doloses Werkzeug. Z.Str.W. 40, S. 129 ff.
Weinberg: Teilnahme an fahrlässigen Handlungen nach geltendem Recht. Diss. Freiburg 1904.

Winter: Die mittelbare Täterschaft, insbesondere eine systematische Behandlung der einzelnen Fälle. Diss. Münster 1917.
Wuttig: Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen. 1902. Diss.
Zucker: Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen. 1870.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Strafgesetzentwürfe nebst gutachtlichen Aeußerungen.

Binding: Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung. Studie für das künftige Strafrecht. G.S. 76. S. 1—116.
Hoegel: Die allgemeinen Grundsätze des deutschen Strafgesetzvorentwurfes. Seufferts Blätter f. Rechtsanwendung. 75, S. 229—234.
Kantorowicz: Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 7. 257—344.
Kern: Die Teilnahme im E. 25. G.S. 92 S. 125 ff.
v. Liszt: Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches. Z.Str.W. 30, S. 250—278.
Mayer, Max Ernst: Versuch und Teilnahme. In: Die Reform des Strafgesetzbuches. Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich unter vergleichender Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Vorentwurfs, herausg. v. Aschrott und von Liszt. 1910. S. 332 bis 372. (Mayer Ref.).
Mittermaier: Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches. Z.Str.W. 30, S. 623—634.
Oetker: Teilnahme am Verbrechen. (Amtlicher Entwurf §§ 25—28). G.S. 94 S. 1 ff.
Wach: Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Deutsche Juristen-Zeitung 15, S. 108—114.
Wegner: Teilnahme. In: Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Auf Veranlassung der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, herausgegeben von Aschrott und Kohlrausch. 1925. S. 102—119.
Vorentwurf (Vor. E.) zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Reichsjustizamt 1909.
Begründung zum Vorentwurf. (Vor. E. Bgr.) Reichsjustizamt 1909.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Reichsjustizamt 1911.
Entwurf der Strafrechtskommission (1913). (E. 1913).
Entwurf von 1919. (E. 1919).

Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. (E. 1919 Denkschr.)

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Erster Teil: Entwurf (E. 1925). Zweiter Teil: Begründung (E. 1925 Bgr.).

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. 1927. (E. 1927) mit Begründung (E. 1927 Bgr.)

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der ersten Lesung des deutschen Reichstagsausschusses und deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen. Ergänzung zu Kohlrausch Strafgesetzbuch. 29. Aufl. (E. 1930).

Protokolle, Ergebnisse, Zusammenstellungen des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches mit den Ergebnissen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen.

1. Das Sonderdelikt.

§ 1. Das Wesen des Sonderdeliktes.

Zweck des Strafrechtes ist Schutz der Rechtsgüter, die im Interesse der Rechtsordnung für schutzwürdig anerkannt sind. Je nach der Struktur des Staates ist der Schutz für ein bestimmtes Rechtsgut mehr oder weniger stark ausgebildet.[1]) Mittel des Strafrechts ist die Norm, der Imperativ und Regulator alles menschlichen Verhaltens,[2]) und das Strafgesetz, die im positiven Recht formulierte Bestimmung. Das Delikt ist somit ein normwidriger, den Rechtsgütern feindlicher Akt. Die gegen diese Rechtsgüter gerichteten Handlungen erscheinen nun in verschiedenen Stadien straffällig. So verlangen manche Bestimmungen ihre Verletzung, bei anderen genügt schon ihre Gefährdung. Zwanglos folgt hieraus eine Einteilung der Strafgesetze in Verletzungs- und Gefährdungsdelikte. Hebt man nicht das Schutzobjekt, sondern die Verschiedenartigkeit des tatbestandsmäßigen Verhaltens als Charakteristikum hervor, so kann man zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikten unterscheiden. Da es z. B. in manchen Fällen zweifelhaft sein kann, ob ein Tatbestand durch die Verletzung oder schon durch die Gefährdung von Rechtsgütern verwirklicht ist, haben derartige Einteilungen nicht allein theoretischen, sondern auch großen praktischen Wert.

Viele Bestimmungen unseres geltenden Strafrechts weisen eine solche Formulierung auf, daß der gesetzliche Tatbestand nicht von allen dem Gesetze unterworfenen Personen unmittelbar verwirklicht werden kann. Das Gesetz stellt hier Ansprüche an die Persönlichkeit des Täters, denen nicht jeder genügen kann. Hieraus ergibt sich eine weitere Einteilung in Delikte, deren Tatbestand 1. von jedem Rechtsunterworfenen, 2. wegen der persönlichen Täterqualifikation nur von einigen bestimmten Personen verwirklicht werden kann: in gemeine und Sonderdelikte, delicta communia und delicta propria.

Die Ansicht dürfte wohl abzulehnen sein, daß im römischen Recht schon eine derartige Scheidung bestand; denn die Römer teilten die Delikte ein nicht nach materiellrechtlichen, sondern nur nach prozessualen Gesichtspunkten. Nach dem

[1]) Im Feudalstat würde z. B. die Ehre das höchste Rechtsgut sein.

[2]) Beling, L. v. V., S. 115.

Verfahren scheiden sie delicta publica, privata und extraordinaria. „Es war der Unterschied ein rein prozessualer, ohne auf das innere Wesen der Verbrechen Einfluß zu haben."[1]) Folglich kann der Stelle des Arrius Menander L. 2. D. de re militari 49.16: Militum delicta aut propria sunt aut cum caeteris communia, unde persecutio aut propria aut communis est, proprium militare est delictum, quod quis uti milis admittit keine allgemeine Bedeutung zukommen.[2]) Erst viel später ist diese Stelle in ihrer Bedeutung erkannt und verallgemeinert worden.

Nach dem Aufbau unseres gesamten geltenden Strafrechts kann auch das gemeine Delikt nicht von jedem begangen werden. Eine Straftat kann nur von natürlichen Personen verübt werden.[3]) Das Institut der juristischen Person scheidet demnach grundsätzlich für das Strafrecht aus, da eine Personenmehrheit als solche keinen Willen hat.[4]) Die Anerkennung der Deliktsfähigkeit juristischer Personen im Steuerstrafrecht (§ 357 RAO.) ist als eine Ausnahme anzusehen, die zur Befriedigung eines dringenden praktischen Bedürfnisses notwendig ist. Gemäß unserem auf dem Verschuldungsprinzip beruhenden Strafrecht scheiden ferner alle Unzurechnungsfähigen und de lege lata Kinder unter 14 Jahren als Täter von strafbaren Handlungen aus. Es liegt also schon am Bau unseres Strafrechts, daß jede Bestimmung eine Reihe von Personen aus seiner Vinkulierung ausnimmt. Man kann daher diese Delikte mit Recht als allgemeine bezeichnen, im Gegensatz zu denen, die nach ihrer besonderen gesetzlichen Formulierung nicht von jedem Gewaltunterworfenen unmittelbar verwirklicht werden können.

---

[1]) Rein: Das Criminalrecht der Römer, 1. Buch, 2. Kap.

[2]) Ferner wäre es verfehlt, aus dieser einzigen Quelle eine systematische Scheidung der Delikte abzuleiten, ebenso wie aus dem furtum eine Scheidung in delicta manifesta und non manifesta nicht abzuleiten ist. Dazu Zucker, S. 2 ff.

[3]) Nur scheinbare Ausnahme sind Bestimmungen, die z. B. lauten: Jedes deutsche Schiff usw. ist verpflichtet . . . Aus den folgenden Vorschriften jedes betreffenden Gesetzes geht klar hervor, daß auch hier nur natürliche Personen gemeint sind; heißt es doch hier: jeder Schiffer, jeder Kapitän usw. vgl. dazu Nagler, S. 7.

[4]) Das mittelalterliche Recht erkannte, insbesondere seit Bartolus de Sassoferato (Hafter: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, S. 18) durchweg die Deliktsfähigkeit der Gemeinden und Städte an. Feuerbach greift diese Auffassung an und Savigny führt die gegenteilige Auffassung zum Siege durch seine Fiktionstheorie, die eben eine Körperschaft als handlungs- und willensunfähig darstellt: „Das Kriminalrecht hat es zu tun mit dem natürlichen Menschen als einem denkenden, wollenden, handelnden Menschen. Die juristische Person aber ist kein solches, sondern nur ein Vermögen habendes Wesen, fällt also ganz aus dem Bereich des Kriminalrechts" (Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. II, Berlin 1840, S. 310.) Diese Ansicht ist heute trotz der heftigen Angriffe von Gierke (Genossenschaftstheorie) für das Strafrecht noch als herrschend anzusehen.

Eine brauchbare Scheidung zwischen den gemeinen Delikten und den Sonderdelikten gibt das diesen gemeinsame Merkmal. Die Schwierigkeit liegt nun in der Feststellung dieses Charakteristikums. Feuerbach knüpft an die Stelle L. 2. D. de re militari 49. 16. an und benutzt sie als Grundeinteilung für das ganze Strafrecht: „Es gibt Rechte, welche gegen den Bürger als solchen begründet sind, aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besonderen Standes im Staate gelten. Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in gemeine (delicta communia) und besondere Verbrechen (delicta propria)."[1]) Nach Feuerbach können also nur die Personen ein Sonderdelikt verüben, die einem besonderen Stande angehören. Welche Bedeutung nun der Begriff „Stand" und welche Personengruppen unter ihm zusammenzufassen sind, ist von Feuerbach wie auch den anderen Criminalisten nicht klargelegt worden. Seitdem freie Berufswahl herrscht und eine Person sogar mehrere Berufe ausüben kann, schwankt der Standesbegriff sehr und ist kaum klar zu erfassen. Wegen dieser großen Unbestimmtheit kann dem Begriff juristisch keine Bedeutung mehr zugemessen werden.[2]) Aus diesem Grunde ist die Lehre Feuerbachs unhaltbar.

Es liegt nun die Vermutung nahe, daß die Criminalisten nur die Stände der Soldaten und der öffentlichen Beamten im Auge hatten. Für diese Stände gibt es äußerlich charakterisierende Momente und Verpflichtungen, die sie scharf von den übrigen Gesetzesuntertanen abheben. Feuerbach dürfte wohl ebenfalls nur Beamte und Militairs unter die Mitglieder der besonderen Stände rechnen.[3]) Sonderverbrechen sind also nur die Amts- und Militärdelikte. Der Vorwurf der Unbestimmtheit und der Unverwendbarkeit des Begriffes „Stand" kann in dieser engen Formulierung gegen Feuerbach nicht erhoben werden. Aber die Einengung des Begriffes bringt diese Lehre jetzt zum Scheitern. Sie benutzt die Stelle L. 2. D. de re militari 49. 16. nicht als Ausgangspunkt — wozu die Stelle gut zu verwerten ist —, sondern verstrickt sich in ihren engen Fesseln. Nicht daß nur Soldaten (und die ebenfalls hoheitliche Funktionen ausübenden öffentlichen Beamten) einige ganz bestimmte Delikte verüben können, ist das Wertvolle an dieser Stelle, sondern der in abstracto ausgesprochene Gedanke, daß es eine Anzahl von Deliktstatbeständen gibt, die so formuliert sind, daß sie nicht von jedem Gesetzesuntertanen unmittelbar verwirklicht werden können. Zwar gehören Amts- und Militärdelikte hierher; sie füllen jedoch das große Gebiet der Sonderdelikte nicht aus. Feuerbach zieht also den Kreis um

---

[1]) Feuerbach, Lehrb., § 25, S. 50; ähnl. Kleinschrod, S. 212; Bauer, S. 50; Roßhirt, Lehrb. S. 33.
[2]) so auch v. Bar, S. 657.
[3]) Zucker, S. 17, v. Bar, S. 657.

die Sonderdelikte zu eng und scheidet deshalb in Verkennung der systematischen Verwandtschaft viele ebenfalls hierhergehörigen Delikte aus, z. B. die in den strafrechtlichen Nebengesetzen erlassenen Bestimmungen, die eine bestimmte Qualifikation des Täters verlangen.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Luden,[1]) der das allen Sonderdelikten gemeinsame Moment in dem öffentlichen Dienstverhältnis sieht. Dieser Ansicht tritt Berner bei: „Aus der L. 2. D. de re militari hat die Theorie, durch Verallgemeinerung, die Einteilung in delicta communia und propria entnommen. Unter communia versteht man die Verbrechen, die von jedem verübt werden können; unter den propria die, die man nur vermöge eines besonderen Standes oder Dienstverhältnisses begehen kann (sog. Standesverbrechen, Amtsverbrechen, Dienstverbrechen).“[2]) Ebenfalls scheidet Berner durchaus gleichartig gebaute Deliktstatbestände aus der Gruppe der Sonderdelikte aus; so können z. B. die Sittlichkeitsdelikte, die als unmittelbaren Täter eine männliche Person voraussetzen, nicht von jedem Gesetzesunterworfenen unmittelbar begangen werden, sind also auch zu den Sonderdelikten zu rechnen. Auf der anderen Seite zieht Berner wieder die Grenzen der Sonderdelikte zu weit. Nach seiner Lehre fallen hierunter auch die sog. uneigentlichen Amts- und Militärverbrechen, die ihren Tatbestand dem gemeinen Verbrechen entlehnen. Die persönlichen Eigenschaften des Täters bilden nicht das diesen Delikten eigentümliche Moment, sondern beeinflussen die Strafhöhe. Nicht strafbegründend, sondern straferhöhend wirken sie; begrifflich gehören sie daher zu den gemeinen Delikten.[3])

Als Ausgangspunkt für eine Einteilung in gemeine und besondere Delikte läßt sich die Stelle L. 2. D. de re militari wohl verwerten. Man klebt jedoch zu sehr an der konkreten Darstellung, und so wird der Fehler begangen, die Amts- oder Dienstpflicht,[4]) ein Vertrauensverhältnis,[5]) als das zu

---

[1]) Luden, Ueber den Tatbestand des Verbrechens nach gemeinem teutschem Rechte. 1840.

[2]) Berner, Lehrb., S. 72.

[3]) Die Bezeichnung „uneigentliche Amtsverbrechen“ führen diese nur qualifizierten gemeinen Delikte zu Unrecht. Gegen diese Ansicht spricht auch nicht die Ueberschrift des 28. Abschn. des StGB. „Verbrechen und Vergehen im Amte“. Diese trifft keine Rubrizierung der strafbaren Handlungen; denn eine Reihe Nichtbeamter können ebenfalls Täter der dort getroffenen Bestimmungen sein, z. B. §§ 352, 356.

[4]) Tittmann, S. 80, Note b: „Eine andere Einteilung in gemeine und besondere Verbrechen, je nachdem sie von allen und jeden denkbaren Subjekten oder nur von denjenigen verübt werden können, die eine besondere Pflicht dadurch verletzen, ist wenig erheblich, da sie auf die Ausübung des Strafrechts selbst nicht den geringsten Einfluß hat.“

[5]) Noch weiter geht Schütze in Holtz. Rechtslexikon I, S. 98: „Delicta propria sind teils in privaten und öffentlichen Vertrauensverhältnissen begangene Delikte.“

schützende Rechtsgut anzusehen. Die Amts- oder Dienstpflicht, die einen ganz unbestimmten Inhalt hat, eignet sich nicht als Verletzungsobjekt. Sie bezieht sich nicht auf das Verhältnis des Staates als eines mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Imperiums zu dem Untertanen als solchem, sondern nur auf das Rechtsverhältnis, in das sich der Beamte bezw. Soldat zum Staat als Dienstherr begibt. Die diesem besonderen Gewaltverhält entspringende Amts- und Dienstpflicht ist nicht als ein Rechtsgut anzusprechen, das von der Rechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit für schutzwürdig erklärt wird. Nicht die Allgemeinheit ist an einem Bruch dieses Verhältnisses interessiert, sondern nur der Dienstherr Staat. Folgerichtig hat sich dieser im Disziplinarrecht eine Möglichkeit geschaffen, derartige Verletzungen zu ahnden. Hier tritt eben der Staat als Dienstherr nicht dem Untertan, sondern einem besonders obligatorisch Vinkuliertem gegenüber. Die hier bekämpfte Lehre verwischt also auch noch den begrifflichen Unterschied zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht[1]). Stellt die Verletzung der Amtspflicht zugleich einen feindlichen Akt gegen ein Rechtsgut dar, so genügt nicht eine disziplinarische Ahndung. Im Interesse der Allgemeinheit sind derartige Fälle mit krimineller Strafe belegt. Die Definition der Amtsverbrechen von Heffter[2]) dürfte daher auch noch heute volle Gültigkeit beanspruchen: „Eigentliche Dienstverbrechen bestehen lediglich in der Verletzung einer bestimmten Dienstpflicht. Nicht jede Verletzung einer solchen ist aber sofort ein Verbrechen, sondern nur diejenigen sind es, welche durch verbindliche Strafnormen in einem Staate bedroht sind."

Eine andere Lehre trennt die Sonderdelikte dadurch von den gemeinen, daß sich der Gesetzgeber bei jenen nur an bestimmte Personen wendet. Die einem Sonderdelikt zugrundeliegende Norm scheidet aus ihrem Anwendungsdelikt eine Reihe Personen aus und will nur ganz bestimmte Personen treffen. Diese Auffassung vertreten Schoetensack, Finger, Höpfner, Oetker, Binding und Ebermayer.[3]) Eine eingehende Begründung gibt Nagler. Er knüpft an Bindings Normentheorie an und erblickt das Wesen des Sonderdelikts in der Sonderheit der übertretenen Form. Gilt diese nicht allen Unterworfenen, sondern nur bestimmten Klassen, so liegt eine Sondernorm vor, deren strafbare Uebertretung bildet das Sonderverbrechen.[4])

---

[1]) s. hierzu die vorzüglichen Ausführungen Naglers S. 24 ff.

[2]) Heffter, S. 52. So auch die bei Nagler, S. 23 Note 3 Zitierten, z. B. Liszt, S. 815: „Der Grund, weshalb disziplinarische Ahndung nicht genügt, liegt darin, daß durch die Verletzung der Amtspflicht zugleich ein anderes Rechtsgut, sei es des Einzelnen, sei es der Allgmeinheit, verletzt oder gefährdet wird."

[3]) Schoetensack, Binding — Festschrift I, 1911, S. 379 ff. Finger, Lehrb. S. 108; Höpfner, Z.Str.W. 22, S. 209; Oetker, G.S. 68, 300 ff.; Binding, Normen I S. 126; Ebermayer, S. 73.

[4]) Einen Beweis für das Bestehen dieser Sondernormen hat Nagler jedoch nicht gegeben; so Beling, L. v. V. S. 425.

Nicht der Bruch eines Vertrauensverhältnisses oder die Verletzung einer Pflicht macht das Wesen dieser Deliktsgruppe aus, sondern der Angriff auf ein Rechtsgut, das nur von bestimmten Personen verletzt werden kann. Unmittelbar sind daher nur die Mitglieder dieser besonderen Personengruppen durch die Norm gebunden, und folglich kann das Gesetz nur an diese adressiert sein. Die Beschränkung der Täterschaft auf bestimmte Kategorien von Untertanen gibt teils die Natur des zu schützenden Rechsgutes, das wie bei den Amts- und Militärdelikten nur dieser Gruppe erreichbar ist, teils die positivrechtliche Bestimmung, die den Verzicht auf die Vinkulierung der Allgemeinheit kundtut (z. B. § 181 a StGB).

Nach Nagler hat jeder Rechtssatz, bei dem sich stets nur unter ganz individuellen Umständen die konkrete Gehorsamspflicht aus der abstrakten Gebundenheit entwickelt, die unbedingte Gültigkeit für den Einzelnen zur Voraussetzung. Das Individuum ist daher nicht vinkuliert, wenn der Rechtssatz nur bedingte Gültigkeit hat, wenn also die Verwirklichung des Tatbestandes nur durch den „Eintritt in ein besonderes Rechtsverhältnis mit eigenartigen Obliegenheiten" möglich ist. „Nach alledem ist also der Gedanke, daß die Obrigkeit jeden Einzelnen unmittelbar (wenn auch nur unter der Bedingung, daß in seiner Person die besonderen Tatbestandsmerkmale eintreten) in den Zirkel der öffentlich-rechtlichen Bindung ziehe, von vornherein abzulehnen."[1])

Zuzugeben ist Nagler, daß als Täter eines Sonderdeliktes nur Angehörige bestimmter Personengruppen in Betracht kommen. Die Folgerung, das Sonderdelikt wende sich nur an die Mitglieder bestimmter Personengruppen, in der Nagler das Charakteristikum sieht, dürfte m. E. nicht gerechtfertigt sein. Mit demselben Recht läßt sich die Behauptung aufstellen, jeder Rechtssatz wendet sich an jeden einzelnen Gesetzesunterworfenen, auch wenn die Verwirklichung des Tatbestandes noch von dem Eintritt in besondere Rechtsverhältnisse abhängig ist. Eine große Zahl von Delikten kann nicht von jedem Gesetzesuntertanen begangen werden. Man denke nur an die Amts- und Militärdelikte und die „Unternehmerdelikte, die nur von dem Unternehmer eines Gewerbebetriebes begangen werden können."[2]) Betrachtet man das Gesetz völlig unbefangen, so „richtet es sich in einem solchen Falle keineswegs an bestimmte Stände gesondert, vielmehr an alle auch sonst durch das Strafgesetz verbundenen Personen, unter der Voraussetzung, daß sie in die betreffende, vom Gesetz bezeichnete Lage kommen."[3]) Die gegenteilige Meinung zu Nagler läßt sich also ebenfalls aufstellen.

Das Hauptargument dürfte die Gegenansicht Naglers darin finden, daß das Sonderdelikt zwar die Erfüllung der Pflichten nur von Personen mit bestimmten Eigenschaften

[1]) Nagler, S. 17.
[2]) Frank, S. 107.
[3]) v. Bar, S. 657.

verlangen kann, die Achtung dagegen vor diesen Pflichten von jedem Einzelnen.[1]) „Es soll doch niemand die Erfüllung jener Pflichten dadurch hindern, daß er die Verpflichteten zur Untreue gegen jene Pflichten veranlaßt oder sie bei solcher Untreue unterstützt."[2]) Ein sog. extraneus hat die Sondernorm also genau so zu respektieren wie ein sog. intraneus. Unmittelbarer Täter kann jener zwar wegen der im Gesetze verlangten persönlichen Eigenschaften nicht werden. Er hat aber trotzdem das rechtlich geschützte Interesse des betreffenden Sonderdeliktes zu achten, auch wenn er es selbst als Täter nicht verletzen kann. Festzuhalten ist also daran, daß die Gesetze, auch wenn sie Sonderdelikte darstellen, einen allgemein verbindlichen Charakter besitzen, in ihrer Abstraktheit an jeden Einzelnen adressiert sind.

Keine der bisher erörterten Lehren ist imstande, eine geeignete Definition des Begriffes des Sonderdeliktes zu geben. Betrachtet man den Aufbau der einzelen Deliktstatbestände, so findet man leicht heraus, daß er als notwendige Elemente das Tätigkeitswort, das Objekt, gegen das sich der Angriff richtet, und das Subjekt, den Angreifer, enthält. Die beiden erwähnten Deliktsgruppierungen in Begehungs- und Unterlassungsdelikte bzw. Erfolgs- und Gefährdungsdelikte nehmen als Einteilungsgrund die Verschiedenartigkeit des Verhaltens, also das Tätigkeitswort, bzw. das Objekt des Delikts. Diese Feststellung legt die Erwägung nahe, ob sich nicht auch das Subjekt als weiterer Einteilungsgrund eignet. Bei näherer Betrachtung dieses Deliktssubjektes ergeben sich gewisse Unterschiede. In verschiedenen Tatbeständen ist es ganz allgemein bezeichnet; z. B. wer tötet, wer eine fremde bewegliche Sache wegnimmt; manchmal ist eine nähere Bezeichnung getroffen; z. B. ein Inländer, eine männliche Person, ein Beamter usw. Hieraus ergibt sich eine Einteilung in bestimmte Gruppen, bei deren Mitgliedern der gesetzliche Tatbestand gewisse Eigenschaften voraussetzt. „Verbrechen, deren Tatbestand die Begehung durch ein näher bestimmtes Subjekt erfordern, nennt man Sonderdelikte."[3])

Auf dem Boden dieser Lisztschen Definition dürften auch diejenigen Schriftsteller stehen, nach deren Lehren das Sonderdelikt „in der Person der Täters eine bestimmte Eigenschaft oder ein bestimmtes Verhältnis desselben zum Gegenstande des Verbrechens voraussetzt".[4]) Allerdings bedarf diese Begriffsbestimmung noch einer Einschränkung. Die sog. privilegierten und qualifizierten Delikte wie die uneigentlichen Amts- und Militärdelikte können zwar ebenfalls nur von ganz bestimmten Personen begangen werden. Sie entlehnen aber ihren Tatbestand den delicta communia; die

[1]) v.Bar, S. 657; Schreiber, S. 2; dagegen Fr. Koppmann, S. 11/12.
[2]) v. Bar, S. 657.
[3]) v. Liszt, S. 279.
[4]) Olshausen, § 47 Note 20; ähnl. Allfeld, S. 104; Gerland, S. 142; Wachenfeld, S. 73; Frank, S. 107; Schreiber, S. 103.

persönlichen Eigenschaften wirken daher strafmildernd bezw. -erhöhend, nicht dagegen strafbegründend. Begrifflich scheiden sie daher aus dem Gebiete des Sonderdeliktes aus, was der für die Teilnahmelehre wichtige § 50 StGB. bekundet. Mit Rücksicht hierauf ergibt sich als Sonderdelikt eine strafbare Handlung, die in ihrer Grundform, ohne also qualifiziertes oder privilegiertes Delikt zu sein, nur von ganz bestimmten, aus dem Tatbestand eindeutig hervorgehenden Personen begangen werden kann.

Nagler und im Anschluß an ihn Schreiber scheiden ferner die Delikte aus, „deren Verübung zwar nicht in allen konkreten Fällen, wohl aber abstrakt für jedermann unmittelbar und allein möglich ist. Ihre Begehung ist also für niemand absolut unmöglich.[1]) Schreiber denkt hierbei insbesondere an § 173 StGB. Da jeder Mensch den Kreis der in dieser Bestimmung genannten Personen selbständig erweitern kann, so kann man nicht sagen, „daß ein Teil der Rechtsunterworfenen gegen § 173 in unmittelbarer Alleintäterschaft nicht verstoßen könne, mag auch eine Unmöglichkeit dafür für konkrete Fälle bestehen". Wollte man diese Argumentation gelten lassen, so käme man zur Aufhebung des Begriffes des Sonderdeliktes. Abstrakt ist, abgesehen von den Sonderdelikten, die aus rein physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können, für niemand die Verübung eines Sonderdeliktes unmöglich; denn ein jeder ist ja imstande, sich aus einem extraneus durch Erwerb der im Gesetz jeweils bestimmten Täterqualifikation in einen intraneus zu verwandeln. § 173 StGB. verlangt in seiner Grundform einen Täter mit bestimmten persönlichen Eigenschaften, ist also als ein Sonderdelikt anzusehen.

Nagler gräbt durch seine Beweisführung seiner eigenen Lehre vom Sonderdelikt das Grab: „Selbst wenn ein Individuum nicht in einem solchen Verhältnis zu anderen lebenden Personen stehen sollte, wie es im Tatbestand der Blutschande vorausgesetzt wird, würde der Befehl der Rechtsordnung, der dem § 173 StGB. vorausgeht, auch an ihn sich richten; denn das Verbot des Inzestes geht von der Annahme aus, daß ein jeder ihm zuwiderhandeln kann und kehrt sich daher auch wider ihn. Die Verbindlichkeit, der ihn die Rechtsordnung damit unterwirft, mag keinen direkten Inhalt haben; indessen auch ein nudum ius ist ein vollgültiges Recht."[2]) Diese Ausführungen zum Inzest beanspruchen Geltung für alle Sonderdelikte; sie zeigen überzeugend die Vinkulation aller Gesetzesunterworfenen und nicht nur bestimmter Personengruppen durch das Sonderdelikt.

---

[1]) Schreiber, S. 3; so auch Nagler, S. 2, 12 ff., 85.
[2]) Nagler, S. 12/13.

2. Täterschaft und Teilnahme im allgemeinen.

§ 2. Alleintäterschaft.

Hat eine Abhandlung die Lehre von der Täterschaft und der Teilnahme zum Gegenstand ihrer Erörterungen, so muß der Grundbegriff den Ausgangspunkt bilden, die Alleintäterschaft.

1. Unmittelbare Alleintäterschaft.

Das Strafgesetzbuch stellt im allgemeinen Teil keine Begriffsbestimmung der Alleintäterschaft auf. Es begnügt sich vielmehr damit, im besonderen Teil bei jedem einzelnen Deliktstatbestand den Begriff der Täterschaft besonders festzusetzen. Um einen allgemeinen Täterschaftsbegriff festzustellen, muß man die allen Delikten typischen gemeinsamen Momente herausschälen. Hierbei sind die recht verschiedenartig ausfallenden Tatbestände zu berücksichtigen, und nicht etwa ist dieser Begriff nur an einer einzigen Gruppe von Delikten zu erörtern. Der hier erhobene Vorwurf, die Probleme der Begriffsbestimmung der Täterschaft und damit verbunden der scharfen Scheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme in nicht einwandfreier Weise gelöst zu haben, kann vielen Schriftstellern nicht erspart bleiben. Sie erörtern diese Fragen an einer verschwindend kleinen Anzahl von Delikten und beanspruchen für ihre so gefundenen Prinzipien Allgemeingültigkeit. Berücksichtigt werden nur die Erfolgsdelikte, so z. B. Tötung, Diebstahl, Körperverletzung; andere, von dieser Gruppe ganz verschieden gestaltete Deliktsarten, werden gar nicht in den Kreis der Erörterungen einbezogen. Die Folge derartiger Untersuchungsmethoden ergibt sich mit Notwendigkeit: Viele Begriffsbestimmungen und Theorien passen bei den so verschiedenartig ausfallenden Tatbeständen der geltenden Strafbestimmungen für manche Deliktsgruppen nicht recht, sind sogar manchmal unmöglich.

Den oben genannten Fehler begeht die Lehre, die unter Täterschaft eines Verbrechens schlechthin die Verursachung eines Erfolges versteht. Als Hauptvertreter sind Anselm v. Feuerbach, Köstlin, Luden, Hälschner, früher auch v. Liszt zu nennen.[1])

---

[1]) Feuerbach, Lehrb. S. 80: „Die Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte, heißt Urheber."

Köstlin, Neue Revision, S. 448: „Urheber ist derjenige, auf dessen Handeln eine verbrecherische Wirkung als auf ihr unmittelbar bestimmendes Prinzip zurückzuführen ist."

Hälschner, Gem. Dtsch. Strafr. I, S. 368: „Täter ist derjenige, welcher, ohne Teilnehmer zu sein, schuldhaft Ursache eines Verbrechens wurde."

v. Liszt, Lehrb. 3. Aufl., S. 209: „Täter ist derjenige, der die Verbrechenshandlung begeht." Auf die von v. Liszt seit der

Prüfen wir nun an Hand von einigen Gruppen von Deliktstatbeständen, ob sich die Bestimmung des Täterschaftsbegriffes als Verursachung eines Erfolges halten läßt. Unter Erfolg ist eine Veränderung in der Außenwelt zu verstehen, ein sinnlich wahrnehmbares Geschehnis, „das auf der motivierten Körperbewegung eines Menschen beruht".[1]) Bei verschiedenen Handlungsdelikten verlangt nun der gesetzliche Tatbestand nicht einen solchen Erfolg; vielmehr ist er schon durch die motivierte Körperbewegung erfüllt. In diese Kategorie sind besonders die Delikte gegen eine Aufenthaltsveränderung und die Vollziehung des Beischlafs zu rechnen. Auch bei § 123 StGB. ist der Tatbestand bereits erfüllt, wenn das Eindringen vor sich gegangen ist; über diese Körpertätigkeit hinaus braucht nichts mehr zu erfolgen. Wenn auch eine Körperbewegung wieder eine andere und mit Notwendigkeit eine Veränderung in der Außenwelt hervorruft, so ist damit noch nicht gesagt, daß die hierdurch erzielten Erfolge zum Tatbestand gehören; sie sind für diesen ohne jede Bedeutung. „Daß hier der Erfolg nicht in dem veränderten Aufenthalt oder in dem vollzogenen Beischlaf liegen kann, versteht sich von selbst, da dies nur Ausdrücke für die stattgehabte Bewegung sind."[2]) Für diese Deliktsgruppe, die man wohl am besten mit R. Loening als „schlichte Tätigkeitsdelikte"[3]) anspricht, paßt also die Formel: Täterschaft ist Verursachung eines rechtlich erheblichen Erfolges, nicht.

Folgen wir Loening weiter, so können wir feststellen, daß selbst gewisse Erfolgsdelikte gegen die aufgestellte Begriffsbestimmung sprechen. Die hierher gehörigen Deliktsgruppen bezeichnet Loening als Verursachungs bezw. Verhinderungsdelikte mit bestimmter Qualifikation der körperlichen Verursachungstätigkeit und der kausalen Zwischenglieder.[4]) „In diesen Fällen wird der Tatbestand nicht schon dadurch erfüllt, daß durch irgend eine beliebige Körpertätigkeit noch durch irgend welche kausalen Zwischenglieder, die sich in der von der Körpertätigkeit zum Erfolg hinauslaufenden Kausalreihe befinden, die Ursache für den Erfolg gesetzt wird. Die Verursachungstätigkeit bezw. die kausalen Zwischenglieder müssen hier ganz bestimmte Merkmale aufweisen. So muß z. B. bei der Nötigung (§ 240 StGB.) die Körpertätigkeit eines Menschen, der im Tatbestand normierte Erfolg, durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen herbeigeführt sein: eine Drohung mit einer Uebertretung

---

10. Aufl. seines Lehrbuches, S. 199. aufgestellte Begriffsbestimmung „Täterschaft ist Verursachung oder Nichthinderung des strafrechtlich relevanten Erfolges" braucht nicht eingegangen zu werden, da sie überholt ist.

Ebenso Luden, Handb. I. S. 348: Geib, Lehrb. II, S. 317; Hermes, S. 12; v. Helldorff, S. 8.

[1]) v. Liszt, Lehrb. 3. Aufl., S. 116.

[2]) Loening, Redakteur, S. 262.

[3]) Loening, Grundriß, § 21, I; Redakteur, S. 262.

[4]) Loening, Grundriß, § 22, II—IV.

reicht nicht aus. § 311 StGB. verlangt, daß die Zerstörung einer Sache durch die Verursachung einer Sprengstoffexplosion, eines kausalen Zwischengliedes, erfolgt. Beide Gruppen vereinigen sich in § 263 StGB. Hier muß die Vermögensbeschädigung durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung wahrer Tatsachen erfolgt sein. Das kausale Zwischenglied ist der Irrtum eines anderen über diese Tatsachen. „Hier liegt das Wesen der deliktischen Handlung und der Täterschaft überall in noch ganz anderen Momenten als in der Kausalität für einen bestimmten Erfolg. Für die Täterschaft kommt es dabei überall wesentlich auf das Wie der Verursachung an, auf die Beschaffenheit der kausalen Zwischenglieder, der verursachenden Tätigkeit, auf die Qualifikation des Täters selbst, während das bloße Kausalwerden einer Person an sich hier höchstens akzessorische Teilnahme sein kann."[1])

Nur für die Deliktsgruppe, bei der der Erfolg durch irgend einen Menschen in jeder beliebigen Weise verwirklicht werden kann, besteht die seit Feuerbach getroffene Begriffsbestimmung zu Recht. An diesen schlichten Erfolgsdelikten hat die Wissenschaft ihre Lehren entwickelt. In Wahrheit treffen sie aber nur für diese, wenn auch große Sondergruppe zu. Sie können daher bei der verschiedenartigen Gestaltung der Deliktstatbestände keine Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen. Der von dieser Lehre formulierte Täterschaftsbegriff ist daher abzulehnen.

Keine Schwierigkeiten bietet es, für die einzelnen Deliktsgruppen jeweils besondere Täterschaftsbegriffe aufzustellen, wie es Loening und im Anschluß an ihn Wuttig[2]) unter bewußter Ablehnung eines allgemeinen Täterbegriffes tun. Die Auflösung in einzelne Unterbegriffe dürfte sich jedoch nicht empfehlen und ist nur als eine Umgehung des Problems anzusehen. Eine scharfe Formulierung dieses Grundbegriffes ist unumgänglich notwendig, um eine Klärung der verschiedenen Begriffe der Täterschaft und Teilnahme erfolgreich durchführen zu können.

Bei dem Versuch, eine allgemein gültige Definition festzustellen, muß der Ausgangspunkt sehr weit gefaßt werden. Bei Betrachtung der einzelnen Strafbestimmungen ist stets zu beobachten, daß jeder Paragraph einen fest umrissenen Tatbestand hat. Dieser enthält eine den einzelnen Deliktsgruppen entsprechende Prägung und ist sehr allgemein gehalten.[3]) Das allen Delikten gemeinsame Moment ist nun dieser Tatbestand. Täter ist demnach derjenige, der den in einem Strafgesetz jeweils festgesetzten Tatbestand ganz oder

[1]) Loening, Redakteur, S. 263.

[2]) Wuttig, S. 31.

[3]) § 34 Pr.Str.G.B.: Gehilfe ist, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben hat, ingleich wer Waffen, Werkzeuge und andere Mittel, welche zu der Tat gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft hat,

zum Teil verwirklicht. Ein weiteres notwendiges Erfordernis ist das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes. Unser auf dem Verschuldensprinzip aufgebautes Strafrecht sieht ein Handeln nur dann als strafwürdig an, wenn es durch einen verbrecherischen Willen ausgelöst wird. Vollständig lautet die Definition demnach: Täter ist derjenige, der den subjektiven Tatbestand ganz, den objektiven ganz oder zum Teil verwirklicht.

Auf dem Boden einer solchen abstrakten Begriffsbestimmung steht auch v. Liszt[1]): „Täterschaft ist die begonnene oder beendete Begehung der Ausführungshandlung." In der 3. Auflage seines Lehrbuches, S. 209, sieht v. Liszt als Täter denjenigen an, der die Verbrechenshandlung begeht. Handlung (S. 116) ist die Herbeiführung einer Veränderung in der Außenwelt durch die motivierte Körperbewegung eines Menschen, also ein Erfolg. Klarer tritt seine Stellungnahme in der 10. Auflage, S. 199, zutage; dort formuliert er den Täterschaftsbegriff als Verursachung oder Nichthinderung des strafrechtlich relevanten Erfolges. Die Definition des Begriffes „Ausführungshandlung" in der 25. Auflage zeigt deutlich den Meinungswechsel: Ausführungshandlung ist „diejenige Willensbetätigung, die im Einzelfalle dem vom Gesetze unter Strafe gestellten Verhalten entspricht."[2])

Eine Ausführungshandlung liegt dann vor, wenn die durch „das im Tatbestande der einzelnen Verbrechen verwendete, den Erfolg in sich schließende Tätigkeitswort"[2]) gekennzeichnete Handlung begonnen ist. Bei zusammengesetzten Delikten z. B. Anfertigung und Gebrauch einer Urkunde (§ 267 StGB.) ist jede dieser Tätigkeiten als Ausführungshandlung anzusprechen. Verlangt der Tatbestand, daß ganz bestimmte Mittel zur Anwendung gelangen, nach Loening also Delikte mit bestimmter Qualifikation der Verursachungstätigkeit und der kausalen Zwischenglieder, so ist die Anwendung dieser Mittel bereits als Ausführungshandlung anzusehen. v. Liszt ermöglicht demnach eine klare Feststellung des Täterschaftsbegriffes, ohne seine Einheit bei Tätigkeits- und Erfolgsdelikten zu zerreißen.

Mit der von uns getroffenen Bestimmung der Alleintäterschaft ist somit eine allgemein gültige, für alle Deliktstatbestände passende Definition getroffen. Wie jede abstrakte Begriffsbestimmung erhält auch sie erst Leben durch die Subsumtion konkreter Tatbestände. Diese Tatsache liegt eben im Wesen jeder Definition begründet. Wenn man auch die rein formale Natur dieser Bestimmung nicht verkennen kann,

---

oder wer in den Handlungen, welche die Tat vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Täter wissentlich Hilfe geleistet hat.

Im Gegensatz hierzu § 49 StGB.: Als Gehilfe wird bestraft, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat.

[1]) v. Liszt, S. 315.

[2]) v. Liszt, S. 168.

so dürfte es m. E. doch zu weit gehen, sie in ihrer Abstraktheit als eine leere Formel abzutun, [1]) zumal, wenn man sich die äußerst weitgehenden Konsequenzen vor Augen hält; diese werden ergeben, daß auf Grund dieser Definition eine brauchbare Grenzziehung zwischen Täterschaft und Teilnahme möglich ist.

2. Mittelbare Alleintäterschaft.

Täter ist, wer den in einem Strafgesetz jeweils festgesetzten Tatbestand subjektiv wie objektiv verwirklicht. Regelmäßig wird der Fall so liegen, daß der Täter in eigener Person die Ausführungshandlung vornimmt, er also z. B. selbst die fremde bewegliche Sache wegnimmt. Er kann sich aber auch zur Durchführung der Tat eines Werkzeuges bedienen. Dieses kann nun recht verschiedener Natur sein, z. B. ein toter Gegenstand oder ein Organismus. So dürfte es keinen Unterschied machen, ob man selbst die fremde bewegliche Sache wegnimmt oder durch einen Hund sich bringen läßt. Auch von Menschenhand erzeugte Energien und Kräfte kann sich der Täter zunutze machen. So kann z. B. A den B dadurch töten, daß er ihn gefesselt von einem Zug überfahren läßt.[2]) A bedient sich hier der Kraft der Lokomotive, die von dem Lokomotivführer in Betrieb gesetzt wird. Letzten Endes spannt er also diesen in seinen Dienst, der freilich von der Tötung des B keine Ahnung hat. Unbefangen wird man hier den A als Täter ansehen, der die Ausführung der Tat durch den Lokomotivführer vermittels der fahrenden Lokomotive vornehmen läßt. Das Verbrechenssubjekt kann sogar das Delikt durch direkte Körpertätigkeit eines anderen verüben. Während bei den vorhin erwähnten Fällen die Bestimmung des Täters nicht schwer fällt, bietet dieser Fall der sogenannten mittelbaren Täterschaft Schwierigkeiten.

Der mitelbare Täter ist nur dann als Täter anzusprechen, wenn diese Täterschaftskonstruktion ebenfalls unter den von uns aufgestellten Täterschaftsbegriff sich subsumieren läßt. Täter ist, wer einen Tatbestand in objektiver wie in subjektiver Beziehung verwirklicht, in dessen Person also der verbrecherische Wille zur Ausführungshandlung drängt und die Begehung der strafbaren Handlung tatsächlich entstehen läßt. Der verbrecherische Wille und die Ausführungshandlung vereinigen sich also im Normalfall in einer Person; bei der mittelbaren Täterschaft fallen sie aber auseinander. Die Körperkräfte und die von ihnen erzeugten Bewegungen und Tätigkeiten sind strafrechtlich an und für sich irrelevant. Der verbrecherische Wille ist ebenfalls für das Strafrecht von keiner Bedeutung, solange er noch nicht in realisierter Form in der Außenwelt auftritt. Ein Element ist also auf das andere angewiesen; einzeln betrachtet hängt jedes in der

[1]) Wuttig, S. 32.
[2]) Fall von Suhr, S. 50.

Luft, und nur beide gemeinsam vermögen einen Deliktstatbestand zu verwirklichen. Der verbrecherische Wille löst nun Tätigkeiten aus, die als Verletzungen der Rechtsordnung in Erscheinung treten. Diese können sich als Tätigkeiten desjenigen, der selbst den verbrecherischen Willen hat, oder eines anderen Menschen darstellen, der infolge mangels einer eigenen genügenden Willensbildung keinen verbrecherischen Willen erzeugen kann. Folglich wird dieser Mensch von dem verbrecherischen Willen des anderen völlig beeinflußt und erscheint nur noch als ein Werkzeug in den Händen des anderen, das schuldlos die Ausführungshandlung verübt. Der verbrecherische Wille kann somit eigene wie fremde Kräfte zur Begehung eines Delikts veranlassen. Täter kann also auch derjenige sein, der den verbrecherischen Willen hat, die Ausführung der Tat aber einem nicht schuldhaft Handelnden überläßt.[1]) Liegt beim unmittelbar Handelnden ebenfalls ein verbrecherischer Wille vor, so ist er als Täter anzusprechen. Denn dann hat sein verbrecherischer Wille einen Deliktstatbestand realisiert und nicht der eines anderen Menschen. In Anbetracht dieser Tatsache hat das Gesetz für denjenigen, der sich eines Täters zur Ausführung seiner strafbaren Handlung bedient, die Form der Teilnahme gewählt.

Der mittelbare Täter hat zuwege gebracht, daß ein Deliktbestand verwirklicht, die Rechtsordnung also verletzt worden ist. Nicht etwa haftet er deshalb, weil er für das Tun eines anderen einzustehen verpflichtet ist.[2]) Er hat vielmehr für seine eigene Schuld und sein eigenes Tun, das in der Verwirklichung des Tatbestandes durch Beeinflussung des Werkzeuges besteht, die Verantwortung zu tragen. „Denn tatsächlich übertritt der Hintermann das maßgebende Ge- oder Verbot und erfüllt — sei es auch nur als intellektueller Urheber — alle Tatbestandsmerkmale des Strafgesetzes. Seine Haftung ist mithin eine unmittelbare; sie bedarf nicht erst einer besonderen Vermittlung durch das logische Zwischenglied eines auswirkenden Rechtssatzes."[3])

Abzulehnen dürfte daher auch der Standpunkt von Hergt zu sein, der den mittelbaren Täter nicht für den „eigentlichen" ansieht. „Wer in unmittelbarer (Allein)-Täterschaft einen verbrecherischen Erfolg verursacht, der trägt ausschließlich für e i n e rechtsverletzende Tätigkeit Verantwortung, nämlich für seine eigene Handlung. Wer sich dagegen eines Wahnsinnigen bedient, wird dafür haftbar, daß

---

[1]) Der Ausgangspunkt Petris, S. 10 zur Erklärung der mittelbaren Täterschaft: „Der Täter muß durch sein körperliches Verhalten eine Bedingung zum Erfolge gesetzt haben . . ." muß nach den Erörterungen bei der unmittelbaren Täterschaft als zu eng abgelehnt werden.

[2]) Borchert, S. 3.

[3]) Nagler, S. 63.

eine weitere zwar schuldlose, aber rechtswidrige Handlung ins Leben getreten ist."[1])

Der Begriff des mittelbaren Täters ist im Gesetz nicht aufgestellt. Er ergibt sich aber als eine selbstverständliche Konsequenz des gesetzlich ebenfalls nicht bestimmten Begriffes der Täterschaft. Es handelt sich also um einen Fall echter Täterschaft, der sich dem Strafgesetz zwanglos einfügt. Unrichtig dürfte demnach die Behauptung Mittermaiers sein: „Die mittelbare Täterschaft, eine künstliche Erweiterung, die dem Zwecke dient, eine zweifellos strafrechtlich relevante Tätigkeit zu fassen, die anders straflos bleiben müßte, ist immer ein juristisches Gebilde."[2]) Der Ausdruck „mittelbare Täterschaft" ist unlogisch; der mittelbare Täter verlangt einen unmittelbaren; das ohne Täterschuld handelnde menschliche Werkzeug kann aber nie Täter sein. Da sich aber dieser Ausdruck im Strafrecht eingebürgert hat, soll er beibehalten werden.

§ 3. Mehrtäterschaft.

§ 47 StGB. bezeichnet als Mittäter diejenigen, die eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen. Merkmal eines Mittäters ist somit, daß er die Ausführungshandlung im Sinne von v. Liszt begonnen oder vollendet hat. Und zwar darf er nicht zufällig mit einem anderen zusammen handeln, sondern gemeinschaftlich, d. h. in bewußtem Zusammenwirken.[3])

Die Erfahrung lehrt nun, daß bei der Verwirklichung eines Tatbestandes mehrere Personen mitwirken können, ohne daß unter ihnen Einverständis vorliegt. Die Wissenschaft hat für diesen Fall der Täterschaft den Ausdruck „Nebentäterschaft" geprägt. Da der eine Täter völlig unabhängig vom anderen die Ausführungshandlung begeht, so ist er wie ein Alleintäter zu behandeln.

Die Streitfragen bezüglich der Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe einerseits sowie mittelbarer Täterschaft und Anstiftung andererseits können erst nach Klarlegung der Begriffe Anstiftung und Beihilfe erörtert werden, die eine Trennung von menschlicher Tätigkeit und Verbrechenserfolg aufweisen. Um das Problem der Grenzziehung zwischen Täterschaft und Teilnahme richtig lösen zu können, müssen aber wie bei der Begriffsbestimmung der Alleintäterschaft sämtliche Deliktsgruppen herangezogen werden. Frank berücksichtigt dieses Moment zwar, macht aber einen Unterschied zwischen Tätigkeits- und Erfolgsdelikten. „Wer bei einem Delikt mit Tätigkeitshandlung mitwirkt, ohne sie selbst vorzunehmen, kann nur Teilnehmer sein. Bei Delikten mit Erfolgshandlungen besteht die Täterschaft in dem

[1]) Hergt, S. 160.
[2]) Mittermaier, Z.Str.W. 21, S. 212.
[3]) v. Liszt, S. 322.

Setzen einer Ursache, die Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) in dem Setzen einer bloßen Bedingung."[1]) Da in dieser Allgemeinheit das Problem sich nicht lösen läßt, wird eine genaue Scheidung bei der Erörterung der Anstiftung und Beihilfe versucht werden.

§ 5. Anstiftung.

Die Handlung des Anstifters besteht darin, daß er einen anderen zu der von demselben begangenen Handlung vorsätzlich bestimmt. Der Anstifter ruft in dem Angestifteten den Gedanken wach, die Tat zu begehen.[2]) Dieser wägt das Für und Wider der Tat genau ab. Die der Tat günstigen Gedanken beseitigen die Bedenken, sie gelangen zum Siege.[3]) Sie führen zum Entschluß, die Tat zu begehen, und weiterhin auch zur Ausführung. Somit ergibt sich folgendes Bild: „Ohne Anstiftung keine Erwägung, ohne Erwägung kein Entschluß, ohne Entschluß kein Verbrechen."[4]) „Der Wille des Täters braucht dem Anstoße des Anstifters nicht zu folgen und kann vermöge der der Seele innewohnenden Reaktionskräfte den Anstoß von sich ablehnen; tut aber die Seele dieses nicht, so folgt sie dem Anstoße, sie folgt der Erwägung: sie unterläßt es, die Kausalkette zu unterbrechen, und die Verbindung zwischen der erregbaren Tätigkeit des Anstifters und der durch die Erregung bewirkten Willensaktion des Täters ist damit vollzogen."[5])

Die Anstiftung wie auch die Beihilfe ist nach der Auffassung unseres positiven Rechts, wie der Wortlaut des § 48 StGB. deutlich zeigt,[6]) unselbständige Teilnahme an der Tat eines anderen. Und mit Recht stellt sich das Gesetz auf diesen Standpunkt. Verabreden, Plänemachen, sowie der Entschluß zur Ausführung einer strafbaren Tat verletzen die Rechtsordnung noch nicht. Sie stellen zwar eine große Gefahr dar, die sich entsprechend der Zeit bis zur Begehung der strafbaren Handlung immer mehr steigert. Der Bruch der Rechtsordnung vollzieht sich aber erst in dem Augenblicke, in dem die Gedanken und Besprechungen realisiert als äußere Geschehnisse auftreten. Solange dies nicht der Fall ist, reagiert das Strafgesetz nicht auf die Tätigkeit, die auf Begehung einer strafbaren Handlung hinzielt. Das Gesetz rechnet damit, daß vom Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, bis zur eigentlichen Ausführung der Täter noch einen weiten Weg zurückzulegen hat. „Denn wenn es straflos ist, den Entschluß spontan zu fassen, so hält es der Gesetzgeber für logisch

[1]) Frank, S. 102.
[2]) Glaser, S. 118.
[3]) Kohler, Studien I, S. 107.
[4]) Ibach, S. 20; ähnl. Mittermaier, Z.Str.W. 21, 235; Heilborn, S. 60; Nagler, S. 134 ff.; v. Bar, S. 617.
[5]) Kohler, Studien I, S. 110.
[6]) § 48 StGB.: Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat.

geboten, auch seine Hervorbringung durch einen anderen (wenigstens grundsätzlich) straflos zu lassen."[1]) Hat sich aber der Bruch der Rechtsordnung vollzogen, so haftet jeder, der eine kausierende Tätigkeit entwickelt hat. Das geltende Recht verlangt eine rechtswidrige, schuldhafte Tat des Angestifteten. Ob diese Forderung nicht zu überspannt ist, ist eine Frage, die noch de lege ferenda zu erörtern sein wird.

Den Anstifter, der den Plan ausgeheckt hat, trifft mit Recht die volle Täterschuld. Sein Plus an der Schuld, bestehend in dem Hineinziehen eines Schuldlosen in seine ruchlosen Pläne, wird durch das Minus bei der Begehung ausgeglichen, an der er selbst ja nicht teilnimmt.[2]) Ohne Verstoß gegen Logik und Gerechtigkeit ist das Gesetz aber berechtigt, ganz besonders gefährliche Tätigkeiten, die auf Begehung von Verbrechen gerichtet sind, schon unter Strafe zu stellen, z. B. §§ 49 a, 49 b StGB.

Die Anstiftung setzt also eine Ursache für die von dem Angestifteten verrichtete Tätigkeit. Die Täterschaft, insbesondere die mittelbare Täterschaft, stellt sich nun ebenfalls als eine kausierende Wirksamkeit für die Verwirklichung eines Tatbestandes dar. Es fragt sich daher, wie Anstiftung und mittelbare Täterschaft voneinander abzugrenzen sind. Man glaubte eine Lösung dieses Problems darin gefunden zu haben, daß man die Ursacheigenschaft der Anstifterhandlung leugnet. Man argumentiert: Der Entschluß des Angestifteten sei höchstpersönlich, frei von Einflüssen irgendwelcher Art. Folglich ist die „freie Tat" des Zweiten nicht zugleich als Handlung des Ersten zu betrachten,[3]) „denn nicht der erste, sondern nur der zweite hat diesen Verbrechensentschluß verursacht und nur er ihn ausgeführt."[4]) Die von der Anstiftung bis zur Tat sich hinziehende Kausalkette wird durch die freie Tat des Zweiten unterbrochen. Die Abgrenzung zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft folgt daraus, daß bei dieser der Kausalzusammenhang nicht unterbrochen wird.

Da es nicht richtig ist, die Ursacheigenschaft der Anstiftung zu leugnen,[5]) ist dieser Standpunkt des absoluten Indeterminismus unhaltbar. Er wird deshalb vom relativen Indeterminismus abgeschwächt. Unzweifelhaft kann man bei einem anderen Menschen Vorstellungen erwecken, die durch Hervorbringung von Motiven den Willen und demgemäß auch

---

[1]) Frank, S. 116.
[2]) Schönfeld, S. 11.
[3]) Luden, Handb., § 38; Köstlin, System, S. 300; Beling, L. v. V., S. 391 u. a. m.; dagegen Geyer, Holtz. H. 2, S. 339; Hälschner, I, S. 399; Kohler, Studien I, S. 107 ff.
[4]) Binding, G.S. 71, 7.
[5]) So auch Mot. 1870, § 46 (S. 54): „Die Tat des Angestifteten ist die Folge der vorsätzlichen Einwirkungn des Anstifters auf den Willen des Angestifteten und sonach die Tat des Anstifters selbst."

die Entschlußfassung beeinflussen. Freier Entschluß und Motive erzeugen also die menschliche Handlung. „Diese Mitwirksamkeit (die Erregung der Vorstellungen) für den Entschluß erweist sich dann weiterhin mitwirksam für den in Gemäßheit derselben verursachten Erfolg. Und somit ist auch der Anstifter dessen Verursacher."[1])

Eine andere Lehre sucht den Unterschied auf subjektivem Gebiete. § 48 StGB bestraft nur die vorsätzliche Anstiftung, da oft ein unvorsichtiges, leichtfertig erwähntes Wort ungeahnte und ungewollte Wirkungen hervorrufen kann. Streit besteht nun über das Wesen des Anstifterdolus, der andersgeartet als der Täterdolus sein soll. v. Bar hält die akzessorische Natur der Anstiftung mit einem direkt auf den Erfolg des Verbrechens gerichteten Vorsatz für unvereinbar.[2]) Den Ausweg findet er in einer anderen Auffassung des Anstifterdolus, den er nur als einen bedingten ansieht. „Der Anstifter will vermittels des von ihm herbeigeführten Entschlusses des Täters die Tat wie sie der Anstiftung gemäß vom Täter ausgeführt werden soll. Er sieht im voraus den Täter tätig werden und will den Erfolg nur mittelbar und bedingt nur so, wie er ausgehend vom Täter erscheint und auch nur, falls er vom Täter ausgeht."[3]) Nach Borcherts Ansicht braucht der Anstifter gar nicht mit Tätervorsatz zu handeln. „Hat wirklich in casu der Anstifter mit Tätervorsatz gehandelt, so ist das eben ein superfluum, welches man ignorieren kann und welches man ignorieren muß."[4]) M. E. kann man einen Unterschied zwischen Täter- und Anstifterdolus nicht machen. Der mittelbare Täter wie überhaupt jeder Täter will die strafbare Handlung begehen, der Anstifter will die Begehung der Tat nicht durch sich selbst, sondern durch den Täter; beide haben demnach dem Vorsatz, einen in einem Strafgesetz bestimmten Tatbestand zu verwirklichen.[5])

Für eine brauchbare Grenzziehung zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft ist nur das Gesetz entscheidend. Anstiftung liegt nach § 48 StGB. vor, wenn der andere eine strafbare Handlung begangen hat; er muß also als Täter für die Tat verantwortlich sein. Wir erinneren uns nun an den eingangs aufgestellten Täterschaftsbegriff: Täter ist derjenige, der den in einem Strafgesetz jeweils festgesetzten Tatbestand verwirklicht oder mit v. Liszt, der die Ausführungshandlung, d.h . die tatbestandsmäßige Tätigkeit begonnen oder vollendet hat. Setzen wir nun diese Desination in § 48 StGB. ein: Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen

---

[1]) v. Buri, Kausalität, S. 12.
[2]) a. A. die herrschende Lehre.
[3]) v. Bar, S. 622, 644.
[4]) Borchert, S. 101.
[5]) Binding, G.S. 71, S. 12; v. Liszt. S. 326; Meyer Allfeld, S. 221; Frank, S. 118.

zu einer Ausführungshandlung, also zu einer Willensbetätigung, die im Einzelfalle dem vom Gesetz unter Strafe gestellten Verhalten entspricht, ... vorsätzlich bestimmt hat. Ist eine strafbare Handlung tatsächlich vorsätzlich begangen, eine tatbestandsmäßige Tätigkeit verübt, so ist der, der den Täter vorsätzlich dazu bestimmt hat, laut Gesetz Anstifter, nicht mittelbarer Täter.

„Das strafrechtliche Problem, um das es sich handelt, ist überhaupt nicht das Kausalitätsproblem als solches, sondern die Erfassung des Inhalts der einzelnen gesetzlichen Tatbestände."[1]) Sind alle Tatbestandsmomente in einer Person vereinigt, so ist ein Zweiter, der keine Ausführungshandlung, aber trotzdem in Beziehungen zur Tat steht, also z. B. den Täter zur Ausführung bestimmt, nicht als Täter anzusehen. Alle nicht zum Tatbestand gehörigen Handlungen bleiben also dem Anstifter vorbehalten. „Unter den Vorbereitungshandlungen heben sich die heraus, die die Haupttat sogar erst hervorgerufen haben. Sie sind es, die die Anstiftung charakterisieren.[2]) Es ist deshalb ein Fehlschluß, wenn das Reichsgericht aus der k a u s a l e n Gleichwertigkeit aller Bedingungen den Schluß zieht, daß zwischen diesen ein strafrechtlich bedeutsamer Unterschied nicht bestehe. Damit ist der tatbestandliche Unterschied übersehen."[3])

Zwanglos gestattet also der von uns aufgestellte Täterschaftsbegriff die Grenzziehung zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft. Etwaige Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Vorbereitungshandlungen und der tatbestandsmäßigen Handlung sind dadurch zu beheben, daß man genau wie beim Versuch streng darauf zu achten hat, ob mit der im Tatbestand festgesetzten Tätigkeit schon begonnen ist. Auf demselben Standpunkt dürfte auch v. Liszt stehen: „Der Gesetzgeber will nur die Wertung eines Tuns (der Anstiftung) unter dem Gesichtspunkt strafrechtlicher Täterschaft einengen, und stellt demgemäß, wie wir mit Frank sagen können, Regreßverbote in dem Sinne auf, daß gewisse Ursachsetzungen nicht als täterschaftliche angesehen werden können."[4])

Eine besondere Aufstellung von Regreßverboten wirkt m. E. nur komplizierend und ist auch gar nicht nötig. Diese Regreßverbote sind mit den gesetzlichen Tatbeständen identisch; denn nach positiver gesetzlicher Regelung dürfen gewisse Ursachsetzungen nicht als täterschaftliche angesehen werden; der Tatbestand scheidet sie aus und rechnet sie zu dem Gebiete der Vorbereitungshandlungen.

Während v. Liszt die Ursacheigenschaft dieser Vorbereitungshandlungen in keiner Weise in Frage zieht, stellt Frank ein Regreßverbot in dem Sinne auf, „daß Bedingungen, die jenseits einer bestimmten Stelle liegen, nicht als Ursachen

[1]) Beling, Grundzüge, S. 29.
[2]) Beling, Grundzüge, S. 91.
[3]) Beling, Grundzüge, S. 29.
[4]) v. Liszt, S. 159.

angesehen werden dürfen: Keine Ursachen sind die Vorbedingungen einer Bedingung, die frei und bewußt (vorsätzlich und schuldhaft) auf Herbeiführung des Erfolges gerichtet war. Wer eine solche Vorbedingung gesetzt hat, kann nur als Teilnehmer haftbar sein und auch das selbstverständlich nur, wenn die Voraussetzungen der Teilnahme vorliegen."[1]) Nach den obigen Ausführungen bestehen wohl hinsichtlich der Ursacheigenschaft der Anstiftung keine Bedenken.

§ 6. Beihilfe.

Gehilfe ist, wer dem Täter zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat. Die Tätigkeit des Gehilfen muß die Tat also irgendwie unterstützen. Genau wie bei der Anstiftung muß zwischen der Gehilfentätigkeit und der Ausführungshandlung Kausalzusammenhang vorliegen. Das Gesetz scheidet begrifflich zwischen Mittäterschaft und Beihilfe; klar und eindeutig läßt es allerdings nicht erkennen, worin der Unterschied besteht. Die Wissenschaft hat sich daher eingehend mit der Lösung dieses Problems befaßt. Im Wesentlichen lassen sich zwei Hauptmeinungen feststellen. Die eine sucht die Scheidung auf objektivem Gebiete; maßgebend ist also das äußere Geschehen, die körperliche Tätigkeit. Im Gegensatz hierzu legt die subjektive Theorie den Schwerpunkt auf die Willensrichtungen, die die Beteiligten bei ihrem Tätigwerden haben.

Diese subjektive Therorie leugnet also die Möglichkeit, eine Grenzziehung nach objektiven Gesichtspunkten vornehmen zu können. Als einzig mögliches Unterscheidungskriterium wird rein subjektiv die Willensrichtung des Handelnden aufgefaßt. Die Vertreter dieser Lehre haben jedoch keinen einheitlichen Standpunkt. So lehrt z. B. v. Buri,[2]) ein Unterschied zeigt sich nicht im Willen des Täters und des Gehilfen; beide Willensrichtungen sind auf Herbeiführung des Erfolges gerichtet; wohl aber im Zweck, in der materiellen Absicht. Der Mittäter verfolgt einen eigenen Zweck, der Gehilfe bezweckt nur, daß der Täter seinen Zweck erreicht; er ordnet seinen Zweck dem des Täters unter, hat also kein selbständiges Interesse. Diese Meinung ändert später v. Buri.[3]) Nicht das Interesse, sondern der Wille des Täters ist das entscheidende Kriterium. Dieser ist insofern unselbständig, als der Gehilfe die Tat nur dann will, wenn sie auch der Täter beabsichtigt.

Ein anderes Unterscheidungsmerkmal setzt Berner[4]) fest: „Wer die Tat als seine eigene will, wer also mit animus auctoris handelt, ist Täter; wer dagegen die Tat als die eines anderen will, also mit dem animus socii handelt, ist Gehilfe.

[1]) Frank, S. 16.

[2]) v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung, S. 4 ff.

[3]) G.S. 1867, S. 279/80; 1870, S. 23; 1873, S. 239; 1876, S. 196.

[4]) Berner, Die Lehre von der Teilnahme, S. 171 ff., 207 ff.

Diese Ansicht dürfte wohl auch das Reichsgericht vertreten: „Wie das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen dargelegt hat, unterscheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe nicht durch die Gestaltung der äußeren Tätigkeit, welche bei der Ausführung der Tat entfaltet wird, sondern grundsätzlich nach dem Inhalt des Willens.“[1] „Der Mittäter beteiligt sich also an der Tat als an seiner eigenen, animo auctoris, der Gehilfe als an der eines anderen.“[2] Zwar verlangt das Reichsgericht neben dem animus auctoris zur Annahme der Mittäterschaft noch irgend eine Beteiligung bei der Ausführungshandlung.[3] Die objektive Seite tritt jedoch kaum in Erscheinung. Denn „die Tätigkeit kann bei der Mittäterschaft wie der Beihilfe auch in einer Handlung bestehen welche die Straftat vorbereitet.[4] Die Art der Mittäterschaft ist schon deshalb gleichgültig, weil die Gemeinschaftlichkeit der Tat es mit sich bringt, daß jeder Teilnehmer auch für die seinem Willen entsprechenden Handlungen der anderen Teilnehmer einzustehen hat.“[5]

Während unter dem Begriff „Ausführen“ des § 47 StGB doch nur ein auf Begehung des Deliktes gerichtetes physisches Tätigwerden verstanden werden kann, rechnet das Reichsgericht hierunter also auch eine psychische Tätigkeit. „Es könne sogar rechtlich nicht beanstandet werden, eine Beteiligung an der Ausführung der gemeinsam geplanten Straftat schon in der bloßen Mitanwesenheit bei der Begehung der Deliktshandlung zu finden, wenn nach dem Willen des betreffenden Mittäters die Ausführung der Straftat auf psychologischem Wege gefördert werden sollte.“[6] Das Reichsgericht legt also den Begriff „Ausführen“ in § 47 StGB. im weitesten Sinne aus, insbesondere lehnt es die Auffassung ab, daß hierunter nur die Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen zu verstehen ist. Die Art und das Maß der körperlichen Tätigkeit werden also tatsächlich in keiner Weise in Betracht gezogen.

---

[1]) RGSt. 18, 282; and. Entsch. s. Ebermayer, S. 242; ähnl. Borchert, S. 40, 91. Gegen die z. T. inkonsequente Rspr. des RG. Birkmeyer in seiner Lehre von der Teilnahme.

[2]) RGSt. 2, 163.

[3]) RGSt. 28, 306.

[4]) So begründen das Auskundschaften (RGSt. 9, 9) und das Wachestehen (RGSt. 2, 162) Mittäterschaft.

[5]) RGSt. 9, 77; ähnl. RGSt. 2, 162; 4, 178; 8, 268; 15, 297; 28, 306; 35, 17; 37, 58; 54, 272. Und 57, 308: „Die Strafkammer stellt fest, daß allen Angeklagten der Wille gemeinsam gewesen sei, fremde im Besitz der Hundertschaft befindliche Pferde sich rechtswidrig zuzueignen. Allerdings hat der Verkauf der Pferde nicht diejenigen vier Pferde betroffen, die ursprünglich in Gegenwart und im Einverständnis des J. zur Veräußerung bestimmt worden waren, vielmehr die Dienststuten, welche in seiner Abwesenheit auf Grund eines erneuten Beschlusses der Beamtenvertretung veräußert worden sind. Wenn aber der Wille J.'s auch den Verkauf dieser vier Dienstpferde mitumfaßt hat, erweist sich die Annahme von Mittäterschaft auf seiner Seite als rechtlich bedenkenfrei.“

[6]) RGSt. 26, 346.

Auf dem subjektiven Standpunkt stehen mit teilweise eigenen Formulierungen noch zahlreiche Schriftsteller. Fälschlich dürfte Binding hierzu gerechnet sein,[1]) der auf die Unhaltbarkeit der subjektiven Theorie an Hand der sog. eigenhändigen Delikte hinweist. Verschiedene Delikte stellen solche individuellen Anforderungen an den Täter, daß dieser sie nur eigenhändig vornehmen kann, z. B. die Eidesdelikte, ferner Blutschande (§ 173 StGB.) u. o. Diese eigenhändigen Delikte sprechen deutlich gegen die subjektive Theorie: „Vielleicht verlohnt es sich, bei diesen Delikten darauf hinzuweisen, daß der Gehilfe zur Rechtsbeugung, zum Ehebruch, Inzest, Notzucht, Meineid ganz außerstande ist, objektiv das Gleiche zu tun, was das Gesetz zur Täterschaft fordert, daß also, was Täter und Gehilfe tun, ganz unmöglich identisch sein kann, so daß ihr ganzer Unterschied nur im Willensinhalt und der Willensrichtung gelegen wäre. Die Lehre von der subjektiven Verschiedenheit zwischen Täter und Gehilfen, auf die man ja nur dadurch kommen konnte, daß man statt mit dem positivrechtlichen Täterbegriff zu operieren, die Burische Kausalitätstheorie zum Gesetz erhob, das jenem Täterbegriff angeblich derogiert habe, bricht schon vor jener Gruppe nur eigenhändig begehbarer Verbrechen in sich zusammen."[2])

Die subjektive Theorie in allen ihren Abarten scheitert ferner an der Unmöglichkeit, innere Vorgänge, wie den animus auctoris und socii, unabhängig von anderen Momenten festzustellen. Sie selbst gibt keine Unterscheidungsmerkmale. Praktisch wird man die Willensrichtungen aus der äußeren Tätigkeit zu rekonstruieren suchen. Für alle getroffenen Entscheidungen sind also letzten Endes objektive Momente maßgebend. Diesem praktischen Einwand gesellt sich ein theoretischer hinzu. Man kann sich Fälle denken, in denen keiner der Beteiligten mit dem animus auctoris, sondern jeder mit dem animus socii handelt. Niemand ist hier also als Täter anzusehen. Die Gehilfen müßten ebenfalls straflos bleiben, wenn an dem Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahmehandlungen festgehalten wird. Somit führt die subjektive Theorie zu dem ganz unhaltbaren Ergebnis, daß eine strafbare Handlung verübt wird, keiner der Beteiligten jedoch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Das Reichsgericht vermeidet es zwar, diese Konsequenz der Straflosigkeit zu ziehen, begeht aber selbst dadurch eine Inkonsequenz des von ihm vertretenen Standpunktes. (RGSt. 26, 345; 28, 306; 39, 196; 40, 121.[3])

Im Gegensatz hierzu stehen die objektiven Theorien, die ebenfalls stark voneinander abweichende Auffassungen vertreten. Loening sucht eine Grenzlinie in dem verschiedenen Verhältnis der Körpertätigkeiten zueinander zu finden, die

[1]) so Goetz, S. 47; Suhr, S. 57.
[2]) Binding, G.S., 71, S. 6.
[3]) Weitere Gegenargumente gibt v. List S. 323.

den Erfolg verursacht haben.[1]) So kann von einer Körpertätigkeit eine selbständige, vollkommen unabhängige Kausalkette zum Erfolg führen. Sind zwei Personen tätig, so vereinigen sich die Handlungen beider erst im Erfolge; sie setzen Kollateralmitwirksamkeit. Die beiden Körpertätigkeiten können aber auch so zueinander stehen, daß die eine in die andere mündet, also als kausales Zwischenglied in der zum Erfolg laufenden Kausalkette aufzufassen ist. Die Kausalität der einen Körperbewegung ist nur indirekt und wird durch die andere vermittelt. Diese Tätigkeiten heißen Descendenzmitwirksamkeiten und begründen stets Teilnahme. In den Fällen der direkten Kausalität, also bei den Kollateralmitwirksamkeiten liegt Mittäterschaft vor. Mit Recht zieht Hergt[2]) daraus die Konsequenz, daß nach dieser Lehre eine sukzessive Mittäterschaft unmöglich ist. Denn jede kausale Körperbewegung, der eine andere für denselben Erfolg kausale Tätigkeit folgt, wird erst durch sie für den Erfolg wirksam. Wohl nicht stichhaltig dürfte Goetz diesen Einwand widerlegt haben: „Offenbar hat Hergt den Begriff der lediglich indirekten Kausalität der Gehilfenhandlung nicht erfaßt."[3])

Aus den Ausführungen bei der Anstiftung ergibt sich notwendig auch die Abgrenzung der Beihilfe als zweite Teilnahmeform von der Mittäterschaft. Genau wie bei der Anstiftung kommt es darauf an, ob die Ausführungshandlung begonnen ist oder nicht. Jeder der Beteiligten, der eine tatbestandsmäßige Tätigkeit verübt, ist Mittäter. Jeder, der nur eine Vorbereitungshandlung vornimmt, ist Gehilfe, soweit er nicht Anstifter ist. Die Vertreter dieser Lehre stehen natürlich auch nicht alle auf einem bis in die kleinsten Einzelheiten übereinstimmenden Standpunkt. Ihre Lehren weichen in verschiedenen Punkten sogar nicht unerheblich voneinander ab. Mögen sie die Begehungs- der Beförderungshandlung, die Tatbestands- der Nichttatbestandshandlung, die Ausführungs- der Vorbereitungshandlung gegenüberstellen, so läßt sich bei allen mehr oder weniger klar ausgedrückt ein gemeinsamer Grundgedanke feststellen: Gehilfe ist, wer eine Handlung begeht, die außerhalb einer gesetzlich festgelegten Tätigkeit liegt. Diese Auffassung vertreten z. B.

---

[1]) Loening, Grundriß. S. 94; 98; Redakteur, S. 267 ff.; Wuttig, S. 45 ff.; Götz. S. 48 ff.; Gerland, Lehrb. S. 144, 93; auch Geyer, Holtz H. 2, 383: „Der Gehülfe ordnet seine Tätigkeit, wie umfangreich und wichtig sie im übrigen auch sein mag, jener des Täters unter, da er diesem anheimstellt, die Haupthandlung zu begehen, d. h. eine Handlung, welche das Verbrechen ohne weitere Vermittlung durch die dolose Tätigkeit eines Dritten der Vollendung zuführen soll."

[2]) Hergt, S. 112 ff.

[3]) Goetz, S. 76; ebenfalls sind Goetz und Wuttig widerlegt von Suhr, S. 42.

Berner, v. Bar, Beling, Merkel;[1]) am klarsten und ohne viel Beiwerk v. Liszt: „Täter ist ferner derjenige, der in bewußtem Zusammenwirken mit andern die Ausführungshandlung begonnen oder beendet hat. (Mittäterschaft nach § 47 StGB.) Mittäterschaft setzt mithin Beteiligung an der Ausführungshandlung voraus. Damit ist der Unterschied der Beihilfe objektiv bestimmt."[2]) Auch Frank vertritt unzweideutig diese Meinung: „Beihilfe ist die nicht tatbestandsmäßige, vorsätzliche (auf Vollendung gerichtete) Unterstützung einer von einer anderen Person vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung."[3])

Diese Lehre stellt die Unterscheidung nicht auf schwer beweisbare innere Willensrichtungen ab, sondern nur auf die tatbestandsmäßige Tätigkeit, auf äußerlich erkennbare Tatsachen. Täter ist also immer derjenige, der eine Ausführungshandlung, d. h. die Willensbetätigung, die im Einzelfall dem vom Gesetz unter Strafe gestellten Verhalten entspricht, begonnen oder vollendet hat. § 47 StGB. sagt: „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen . . .": klar und deutlich verlangt das Gesetz eine Ausführungshandlung und stellt sich somit auf den objektiven Standpunkt. Es ist nicht einzusehen, warum hier unter Ausführungshandlung nicht eine tatbestandsmäßige Tätigkeit, sondern eine Handlung im weitesten Sinne zu verstehen ist, „gleichviel in welchem Stadium sie sich befindet, wenn nur schließlich die Gesamtheit allen Handelns die Straftat verwirklicht hat,"[4]) also auch jede Vorbereitungshandlung. Das Reichsgericht stützt diese Auslegung auf die Motive: „Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der Tat, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, wird, nach wie vor, das wesentlich entscheidende Moment bilden."[5]) Die Motive sind aber nicht bindend wie der Gesetzestext, sondern geben die Auffassung eines Organs wieder, das bei der Gesetzgebung beteiligt ist. Sie sind zwar als ein wichtiges Auslegungsmittel heranzuziehen; stützen sie jedoch eine Auffassung, die zu ganz unerträglichen Konsequenzen führt, so müssen sie eben unberücksichtigt bleiben. Das Reichsgericht, das die kausale Gleichwertigkeit aller Bedingungen anerkennt, übersieht eben auf Grund dieser Auffassung den tatbestandsmäßig gezogenen normativen Unterschied.[6]) Um nun die tatsächlich bestehende Abgrenzung zwi-

[1]) Berner, Lehrb. S. 166 (in den Grundzügen, S. 50, läßt er die subjektive Theorie fallen); Hälschner, Gem. Dtsch. Strafr. S. 377; v. Bar, S. 603, 604; Beling, L. v. V., S. 246 ff., 397, 408; Merkel, S. 144, 127; Oppenhoff, § 47, Note 13; Meyer-Allfeld, S. 197 ff.; Höpfner, Bd. 27, ZStr.W., S. 474; Riesenfeld, S. 32, 51; Tischler, S. 40 ff.; Weinberg, S. 23.

[2]) v. Liszt, S. 322.

[3]) Frank, S. 121.

[4]) Ebermayer, S. 242.

[5]) Mot. z. revid. Entw., S. 63.

[6]) Mayer, S. 390.

schen Mittäterschaft und Beihilfe irgendwie zu konstruieren, wird es „auf den Irrweg einer kausalen Theorie gedrängt". (So v. Liszt.)

Der Fall, den Suhr[1]) zur Widerlegung der objektiven Theorie bildet, dürfte nicht richtig behandelt sein. „Tötet A. den B. dadurch, daß er ihn gefesselt von einem Zuge überfahren läßt, so hat nicht A., sondern nur der Lokomotivführer den B. überfahren." Beim Institut der mittelbaren Täterschaft begeht der mittelbare Täter die Ausführungshandlung nicht selbst. Es genügt vielmehr, daß er einen anderen Menschen derart als Werkzeug benutzt, daß in Wirklichkeit nicht der schuldlos Handelnde, sondern er als der eigentliche Täter anzusehen ist. A. kommt also als Täter nicht in Betracht. Suhr übersieht ebenfalls den normativen Unterschied. Diese tatbestandsmäßige Differenzierung läßt eben die Gehilfenhandlungen weniger intensiv als die Täterhandlungen erscheinen. Hieraus läßt sich auch die mildere Strafbarkeit des Gehilfen erklären. Diese verschiedene Intensität, die auch von Nichtanhängern der objektiven Theorie anerkannt wird,[2]) dürfte eben in der normativen Wertung der Handlungen in Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen zu finden sein.

3. Täterschaft und Teilnahme beim Sonderdelikt

§ 7. Alleintäterschaft.

Nach genauer Festlegung der Begriffe Täterschaft, der Teilnahmehandlungen und des Sonderdelikts kann auf die Eigentümlichkeiten eingegangen werden, die sich bei der Täterschaft und Teilnahme beim Sonderdelikt ergeben. Täter eines Delikts ist derjenige, der den in einem Strafgesetz jeweils festgesetzten Tatbestand in subjektiver wie in objektiver Beziehung verwirklicht. Da nun das Wesen des Sonderdeliktes darin besteht, daß nur ein in dem betreffenden Gesetz ganz genau bestimmtes Subjekt Täter sein kann, so ist als Täter eines Sonderdeliktes derjenige anzusehen, der der im Gesetz bestimmten Täterqualifikation entspricht und den objektiven wie subjektiven Tatbestand verwirklicht.

Da die mittelbare Täterschaft ebenfalls echte Täterschaft ist, so muß die Bestimmung des mittelbaren Täters eines Sonderdeliktes sich unter den Begriff des unmittelbaren Täters eines Sonderdeliktes subsumieren lassen. Mittelbarer Täter eines Sonderdeliktes ist somit eine im betreffenden Sonderdelikt bestimmte Person, die ihren verbrecherischen Willen durch ein schuldlos handelndes Werkzeug ausführen läßt und so den objektiven wie subjektiven Tatbestand ver-

[1]) Suhr, S. 50.
[2]) Kohler, Studien I, S. 98; mit ihm Schönfeld, S. 13.

wirklicht. Keine Schwierigkeiten bietet also der Fall, in dem ein intraner mittelbarer Täter durch ein Werkzeug, sei es nun ein intraneus oder extraneus, den Tatbestand eines Sonderdeliktes verwirklicht.[1])

Dieses Prinzip der mittelbaren Täterschaft soll auch auf den Fall Anwendung finden, in dem die extrane Mittelsperson nicht ein Werkzeug im oben erwähnten Sinne ist, sondern selbst dolos handelt, z. B. ein Urkundsbeamter eine Falschbeurkundung durch eine Privatperson vornehmen läßt (§ 348 StGB.). Hier soll der intrane Hintermann mittelbarer Täter sein, die extrane Mittelsperson Werkzeug: „Werkzeug ist nicht bloß der absolut Unverantwortliche, sondern jeder, der im gegebenen Fall aus Rechtsgründen nicht als Täter verantwortlich gemacht werden kann. So ergibt sich: Wer einen Menschen, der aus Rechtsgründen nicht Täter sein kann, veranlaßt, einen gesetzlichen Tatbestand zu verwirklichen, wird als Täter bestraft und mittelbarer (oder auch intellektueller Urheber) genannt."[2]) Diesem von Mayer vertretenen Standpunkt gesellt sich Lening zu: „Bei allen Delikten, welche eine besondere Qualifikation der Person des Täters oder seiner persönlichen Tätigkeit erfordern, ist auch eine mittelbare Begehung durch dolose Gehilfen möglich, sofern nur deren Person bzw. deren Tätigkeit der betreffenden Qualifikation entbehrt."[3]) Der Begriff des Werkzeugs wird hiermit von einem schuldlos Handelnden auf denjenigen erweitert, der zwar schuldhaft ist, aber nicht als Täter zur Verantwortung gezogen werden kann. Das Wesen der mittelbaren Täterschaft haben wir nun darin gefunden, daß der verbrecherische Wille des einen Menschen durch die Körpertätigkeit eines anderen realisiert wird, der keinen verbrecherischen Willen hat. Bringt man einen dolos Handelnden, der aus einem sonstigen Grunde für sein Tun nicht verantwortlich ist, ebenfalls unter den Begriff Werkzeug, so zerstört diese Willkürlichkeit das Wesen der mittelbaren Täterschaft. Da der unmittelbar Handelnde aus objektiven Gründen als Täter nicht in Frage kommt, man aber irgendwie zu einer Strafe kommen will, so versucht man es mit der Konstruktion der mittelbaren Täterschaft.

Einen anderen Lösungsweg für diesen Fall des sogenannten qualifikationslosen, dolosen Werkzeuges gibt Nagler: „Da nur ein Angehöriger des Kreises, auf den sich die Vinkulation durch die Sondervorschriften beschränkt, Subjekt des Verbrechens sein kann, dieser persönliche Tatumstand indessen in der Person eines extraneus nicht wirksam ist, kann auch

---

[1]) Petri, S. 48; Winter, S. 38.

[2]) Mayer, S. 375, 376.

[3]) Lening, Redakteur, S. 273 Note 1; Grundriß, § 78, II, 2 b; Allfeld, S. 214 und Köhler, S. 511 kommen nur deshalb zur Annahme der mittelbaren Täterschaft, da die Tat nicht straflos sein kann: „Daher ist überhaupt nicht der Ausführende Täter, sondern ausschließlich der Veranlasser." Ebenso die subjektive Theorie des RG.; z. B. RGSt. 28, 109; 44, 69.

dann, wenn der letztere den gesamten objektiven Tatbestand des Sonderverbrechens dolos verwirklicht, nur der sich seiner bedienende Vinkulierte als Täter angesehen werden."[1]) Zu überzeugen vermag diese Argumentation nicht, zumal die Vinkulation eines Sonderdeliktes nicht allein einen Intranen, sondern auch einen Extranen ergreift. Ein hinreichender Grund besteht also nicht, den Beamten z. B. als mittelbaren Täter zu bestrafen. Die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft ist hier auch gar nicht nötig; man kommt zu einer Bestrafung des intranen Hintermannes, wenn man „die Anwendbarkeit anderer, nur in diesem Zusammenhang meist nicht beachteter Mittel beachtet".[2]) Aus einem anderen, ganz einfachen Grunde ist z. B. der Beamte strafbar; er hat es unterlassen, den Eintritt der Falschbeurkundung nach § 348 StGB. zu verhindern; er verwirklicht somit diesen Tatbestand durch rechtswidrige Unterlassung, er begeht ein delictum commissivum per omissionem.[3]) „In anderen Fällen gestattet es schon der Wortlaut des Gesetzes, die Tatbestandshandlung auch und gerade in der Person des Hintermannes als erfüllt anzusehen: Ein Beamter, der die eine Passivbestechung in sich schließende Forderung durch einen eingeweihten Privatmann überbringen läßt, „fordert" selbst (§§ 331, 333 StGB."[4])

v. Liszt steht dieser Lösung ebenfalls nicht ablehnend gegenüber; er glaubt aber, nach der von ihm vertretenen Vorsatzlehre mittelbare Täterschaft konstruieren zu können. Diese ist ja nur dann ausgeschlossen, wenn die extrane Mittelsperson tatsächlich dolos handelt. Der Vorsatz verlangt die Kenntnis aller zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Umstände, also „die Vorstellung der bereits gegebenen, eine Voraussehung der durch die Tat erst herbeizuführenden Tatbestandselemente, in diesem Sinne eine Voraussehung der tatsächlichen Tragweite des Verhaltens.[5]) Man kann nun folgern, daß zwischen diesem Sonderdelikt und einer nicht in den dort bezeichneten Täterkreis gehörenden Person eine als Schuld (und demgemäß als Vorsatz) zu wertende Beziehung nicht bestehen kann. Mithin ergibt sich auch hier die Möglichkeit der Annahme einer mittelbaren Täterschaft in der Person des bestimmenden Beamten."[6]) Ohne auf die Lehre von der Vorstellungstheorie näher eingehen zu brauchen, ist diese Ansicht als mit dem Wesen der mittelbaren Täterschaft unvereinbar abzulehnen. Da nach der Vorstellungstheorie außer der Vorstellung (Kenntnis) der Tragweite der Handlung auch der Wille zur Handlung gehört,[7]) so hat der un-

[1]) Nagler, S. 69.
[2]) Frank, S. 105.
[3]) Flegenheimer, S. 68; Frank, S. 105 und die dort Zitierten.
[4]) Frank, S. 105.
[5]) v. Liszt, S. 241/42.
[6]) v. Liszt, S. 319.
[7]) so Frank, S. 172, der ebenfalls wie v. Liszt die Vorstellungstheorie vertritt.

mittelbar Handelnde einen verbrecherischen Willen; er ist demnach nicht mehr als ein Werkzeug in dem von uns erläuterten Sinne anzusprechen.

Noch größere Schwierigkeiten bietet der Fall der mittelbaren Täterschaft, in dem ein extraneus durch ein intranes Werkzeug die Ausführungshandlung vornehmen läßt. Die Meinungen sind hier ebenfalls geteilt.

So behauptet v. Helldorf, „daß wir zu völlig unhaltbaren und unerträglichen Konsequenzen kommen, wenn wir nicht die mittelbare Täterschaft bei allen Delikten begrifflich für möglich erklären, und nur (de lege lata) die positivrechtlichen bestimmten Ausnahmen gelten lassen.[1]) Eine Begründung für seine Ansicht dürfte jedoch darin nicht gefunden werden, daß die gegenteilige Meinung zu unhaltbaren Konsequenzen führt. Nur dann ist sie als stichhaltig anzusehen, wenn sie dem Gesetz oder den daraus abgeleiteten Prinzipien entspricht.

Auf dem Standpunkt v. Helldorfs stehen v. Bar[2]) und Hergt, der in Konsequenz seiner Auffassung über die mittelbare Täterschaft zu diesem Ergebnis kommt. Der mittelbare Täter ist nicht der eigentliche Täter; „er ist gerade dadurch charakterisiert, daß er nicht selbst die äußeren Umrisse des Verbrechenstatbestandes unmittelbar und „eigenhändig" erfüllt. Er wird gestraft, weil er verursacht hat, daß ein anderer dies tat. Dieser Kategorie aber unterfällt unbedingt auch derjenige, der z. B. die blödsinnige Schwester zum Inzest mit dem Bruder bestimmt hat."[3]) Hergts Ausführungen müssen abgelehnt werden, da der mittelbare Täter für seine eigene Tat und nicht für das Tun des unmittelbar Handelnden verantwortlich ist.

Auf demselben Standpunkt steht Allfeld; falls nicht positive Bestimmungen im Wege stehen, besteht kein Grund, mittelbare Täterschaft zu verneinen. Im Gegensatz zu v. Helldorf sucht er seine Ansicht zu begründen. Das Strafwürdige sieht er in der schuldhaften Herbeiführung eines gewissen Erfolges; „wenn auch für die dadurch bewirkte Verletzung der Rechtsordnung mitunter gerade die Beziehung gewisser Kategorien von Personen zu dem angegriffenen Gute von Bedeutung ist, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß der schuldhaft Handelnde eine andere Person ist, die diese Beziehung sich vorsätzlich dienstbar gemacht hat".[4]) Allfeld zieht demnach nur die Erfolgsdelikte in Betracht. Eine derartige Betrachtungsweise muß aber als zu eng abgelehnt werden. Ferner kommt es ihm nur darauf an, daß ein Erfolg herbeigeführt ist; wie aber dieser Erfolg zustande gekommen ist, eben durch das schuldlose unmittelbare Handeln eines intraneus, läßt er ganz außer acht.

[1]) v. Helldorf, S. 18.
[2]) v. Bar, 636 ff.
[3]) Hergt, S. 161.
[4]) Allfeld, S. 214, 215, Anm. 6.

Finger erkennt zwar diesen Unterschied, legt das Hauptmoment aber ebenfalls darauf, daß ein Erfolg verursacht ist. „Bei der Beantwortung dieser Frage kommt es darauf an, ob man bei Erfolgsdelikten das Schwergewicht auf das Moment der Herbeiführung des betreffenden Erfolges legt oder auf die Betätigung, durch die der Erfolg herbeigeführt wird, ob man das Verbrechen mehr vom Standpunkt des Verletzten oder des Verletzers ansieht. Wer das Wesen der Notzucht darin findet, daß einer Frauensperson ein außerehelicher Beischlaf aufgenötigt wurde, wird geneigt sein, die Frauensperson, die einen Geisteskranken zu diesem Zweck benutzt, als Täterin einer Notzucht zu bezeichnen. Wer dagegen auf die Art der Betätigung das Schwergewicht legt, wird eine Notzucht im vorerwähnten Falle nicht finden."[1])

Schreiber[2]) geht zwar nicht so weit, daß er das Hauptmoment auf den durch die Betätigung herbeigeführten Erfolg legt; wenn auch die schuldhafte Tätigkeit in gleicher Weise herangezogen werden muß, „so ist doch dem bewirkten Erfolg eine nicht zu unterschätzende Bedeutung beizumessen". Seine Ausführungen beziehen sich zwar nur auf Straftaten, die aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können. Bilden derartige strafbare Handlungen auch nur einen Teil der Sonderdelikte, so beanspruchen sie doch bei einer allgemeinen Behandlung dieser ebenfalls Bedeutung. Rechtspolitisch sucht er die Annahme der mittelbaren Täterschaft zu begründen. Er geht vom Zweck des Gesetzes aus, das gegen die mittelbare Täterschaft in diesem Falle nicht spricht. Zwar gibt er zu, „daß das Gesetz in der Regel losgelöst von seinem Zweck interpretiert werden muß, daß der Zweck der Gesetze hinter den klaren Wortlaut zurückzutreten hat; wenn es sich indes um solche Fälle handelt, wo das Gesetz weder mit Sicherheit dafür noch dagegen spricht, so kann oder besser muß der Zweck der Rechtsvorschrift Beachtung finden." Da Zweck des Gesetzes der Schutz der Rechtsgüter ist, so stellen die Gesetze einen Schutz auch zugunsten des Verletzten dar. Die Billigkeit verlangt daher die Berücksichtigung des Verletzten insoweit, „als es die Schuld dessen gestattet, auf den der Erfolg un- oder mittelbar zurückzuführen ist." Die Ablehnung der mittelbaren Täterschaft gibt ein höchst unbefriedigendes, „geradezu empörendes" Ergebnis. Da nun das Gesetz selbst die Frage offen läßt, aber nur eine Lösung aus rechtspolitischen Gründen befriedigen kann, so ist dieser Entscheidung unbedingt der Vorzug zu geben. „Es wäre doch eine unhaltbare Begünstigung, wenn derjenige, der statt eines leblosen Werkzeuges ein menschliches benutzt, freizusprechen wäre."

Dieser letzte Satz dürfte in diesem Zusammenhange nicht ganz verständlich sein. Bei dem hier behandelten Problem liegt doch gerade die Schwierigkeit darin, ob die Täterqual-

[1]) Finger, S. 373.
[2]) Schreiber, S. 45 ff.

fikation des Werkzeuges dem extranen Hintermann zugerechnet werden kann. Ein lebloses Werkzeug kann nie die Täterqualifikation besitzen, scheidet also bei dieser Betrachtung völlig aus. Zuzugeben ist zwar Schreiber, daß das Gesetz selbst die Entscheidung dieses Problems offen läßt. Das Gesetz ist aber auch kein Lehrbuch, das über die verschiedensten Variierungen unmittelbar Auskunft gibt. Aus dem Gesetze sind jedoch die grundlegenden Prinzipien und Begriffsbestimmungen abzuleiten, wie z. B. die mittelbare Täterschaft selbst. Diese im Gesetze mittelbar enthaltenen Bestandteile verdienen den Vorrang vor dem Zweckgedanken; dieser ist also erst dann heranzuziehen, wenn das Gesetz un- wie mittelbar keine Auskunft gibt. Die späteren Ausführungen ergeben aber, daß das Gesetz mittelbar eine Lösung gibt; die Heranziehung des Zweckes ist deshalb unstatthaft.

Einen anderen Ausgangspunkt nimmt Petri. Seine Fragestellung geht dahin, „ob anzuerkennen ist, daß in den fraglichen Deliktstatbeständen Strafen normiert worden sind für die Pflichtverletzungen dieser in den bestimmten persönlichen Beziehungen stehenden Personen oder ob die Straffestsetzungen nicht viel mehr gerichtet sind gegen Angriffe, welche auf allgemein geschützte Rechtsobjekte unternommen werden."[1]) Er kommt zu dem Ergebnis, daß ein extraneus zwar nicht einen für ihn bestimmten Pflichtenkreis verletzen kann; er hat aber bewirkt, „daß die staatliche Ordnung und das gesellschaftliche Leben im Staate einer Gefährdung ausgesetzt worden sind. Wegen dieser seiner verursachenden Tätigkeit wird er zur Verantwortung gezogen."[2]) Petri verkennt das Wesen des Sonderdeliktes, dessen Unterschied vom gemeinen Delikt er vollkommen verwischt. Nicht in einer Pflichtverletzung besteht die Eigenart des Sonderdeliktes, sondern darin, daß Angriffe auf allgemein geschützte Rechtsobjekte aus besonderen Gründen, die in physischer oder rechtlicher Natur oder in der besonderen Beziehung zum Objekt liegen, nur von den im Gesetze genannten Personen begangen werden können. Setzt also ein extraneus auch eine Ursache, die die staatliche Ordnung gefährdet, so ist er noch nicht als Täter anzusprechen. Petri gelangt schließlich zu einer völligen Aufhebung der Differenzierung in Sonder- und allgemeine Delikte.

Winter sieht die Schwierigkeiten des hier behandelten Problems darin, „ob die Bedingung, die der Nichtbeamte zu dem Tatbestande eines Amtsdeliktes setzt, rechtwidrig ist oder nicht."[3]) Zwar ist nur ein Beamter in der Lage, rechtsgültige Amtshandlungen vorzunehmen. Keine Rolle spielt es aber hierbei, ob er selbständig handelt oder nur ein Werkzeug in der Hand eines extraneus ist. „Die Verursachung des Erfolges durch den Nichtbeamten ist ebenso rechtswidrig,

[1]) Petri, S. 48.
[2]) Petri, S. 50.
[3]) Winter, S. 38.

wie wenn sie der Beamte selbst als unmittelbarer Täter verursacht hätte. Das Setzen dieser rechtswidrigen Bedingung macht den Beamten strafbar", da auch in diesem Falle die staatliche Ordnung verletzt ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß es nicht darauf ankommt, ob ein gewisser Erfolg erzielt ist; vielmehr ist allein maßgebend, ob der mittelbare Täter als extraneus den subjektiven wie objektiven Tatbestand eines Sonderdeliktes verwirklichen kann.

Die zweite Hauptmeinung verneint die Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft. ‚Sonderdelikte können nur von denjenigen Personen in mittelbarer Täterschaft begangen werden, die sie auch in unmittelbarer Täterschaft zu begehen vermögen; das sind aber nur diejenigen Personen, welche die im Tatbestande hervorgehobenen Tätereigenschaften besitzen, also Beamter, Militärperson, Rechtsanwalt, Deutscher, Ausländer usw. sind."[1]) Auf diesem Standpunkt steht auch Frank: „Sicher sollte zunächst sein, daß die Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft nicht weiter reicht als die rechtliche Möglichkeit, ein Delikt in unmittelbarer Täterschaft zu begehen. Deshalb kann ein Außenstehender bei einem Sonderdelikt auch nicht mittelbarer Täter sein."[2])

Eine eingehende Begründung seiner Ansicht gibt Nagler. Er geht vom Sonderverbrechen aus, dessen Wesen er ja darin findet, daß die Ge- oder Verbote nur für bestimmte, genau bezeichnete Kategorien von Personen aufgestellt sind. Da eben nur einige Personengruppen durch die Sonderdelikte vinkuliert sind, können auch nur deren Mitglieder derartige strafbare Handlungen begehen. Der extrane Hintermann kann also nicht Täter eines Sonderdeliktes werden. „Ist der Einzelne vermöge der besonderen Richtung des Ver- oder Gebots aber überhaupt nicht imstande, dieser Vorschrift zuwider zu handeln, so kann auch die Tatsache daran nichts ändern, daß er vermöge der Gunst besonderer Umstände durch das Mittel einer zur Klasse der Vinkulierten gehörigen Person einen äußeren Erfolg herbeiführen kann, der ein Sonderverbrechen darstellen würde, falls er die Verwirklichung des schuldhaften Willens des Mittels wäre."[3]) Dem extraneus, an dessen Adresse das Sonderdelikt sich gar nicht richtet, ermangelt die rechtliche Qualifikation, die zur Täterschaft erforderlich ist.

Nicht richtig dürfte die Ansicht sein, Nagler verneine die Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft nicht schlechthin, sondern mache Ausnahmen bei den Delikten, die aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können. „Derjenige sei nicht als mittelbarer Täter zu qualifizieren, der nicht unmittelbarer Täter werden könne,

---

[1]) v. Liszt, S. 321.

[2]) Frank, S. 100; ebenso die bei Hergt, S. 157, 158 Zitierten.

[3]) Nagler, S. 72.

weil das Gesetz beim Täter eine besondere physische Beschaffenheit verlangt. Für die Delikte aber, deren Begriff eine bestimmte physische Eigenschaft des Täters erfordert, sei mittelbare Täterschaft möglich."[1]) Zwar bezweifelt Nagler nicht, „daß die intellektuelle Urheberschaft den Täter in den Stand setzt, Bedingungen zu schaffen und als deren Konsequenz Wirkungen herbeizuführen, die er als physischer Täter (ohne das benutzte menschliche Werkzeug) nicht hätte hervorbringen können."[2]) Doch wendet er diesen Grundsatz nur in den Fällen an, in denen das Angriffsobjekt eine bestimmte physische Eigenschaft voraussetzt, nicht aber bei besonderen rechtlichen, dem Individuum mangelnden Qualifikationen. „Ein Ersatz rein physischer Hilfsmittel ist jederzeit zu beschaffen, allein rechtliche Voraussetzungen können für die Person des Täters nicht surrogiert werden."[2]) Schreiber hat besonders den § 177 StGB., die Notzucht, im Auge. Tatsächlich hält Nagler dieses Delikt auch von Frauen in mittelbarer Täterschaft begehbar. Er stellt hiermit jedoch nicht eine Mittelmeinung auf, sondern leitet diese Lehre aus seiner Auffassung über das Wesen des Sonderdeliktes her. Das der Notzucht zugrunde liegende Verbot richtet sich ebenso wie bei § 173 StGB. an die Allgemeinheit; § 177 StGB. ist folglich kein Sonderdelikt. „Die konkrete rechtliche Unfähigkeit zur Erzielung eines strafrechtlich bedeutsamen Erfolges bleibt ohne Einfluß auf die allgemeine Wirksamkeit der Rechtsvorschrift."[3])

Aus seiner Lehre vom Sonderdelikt folgert Nagler, daß ein Nichtvinkulierter nicht mittelbarer Täter sein kann. Das Sonderdelikt ist aber nicht an bestimmte Personen adressiert, sondern richtet sich an alle Gesetzesunterworfenen. Es besitzt wie jedes allgemeine Delikt Allgemeinverbindlichkeit. Freilich kann trotz Herbeiführung eines bestimmten Erfolges (um diesen Ausdruck zu gebrauchen) nicht jeder zur Verantwortung gezogen werden, sondern nur derjenige, der die erforderliche Täterqualifikation besitzt. Naglers Begründung ist daher vom Standpunkt der hier vertretenen Lehre vom Sonderdelikt abzulehnen.

Um zu einer richtigen Lösung dieses Problems zu kommen, muß man vom Wesen des Sonderdeliktes ausgehen, wie es auch Nagler tut. Das charakteristische Moment muß in die Begriffsbestimmung des mittelbaren Täters aufgenommen werden. Läßt sich nun der extrane Hintermann unter die so gewonnene Definition bringen, so liegt mittelbare Täterschaft vor. Nach dieser eingangs des Abschnitts durchgeführten Methode ist mittelbarer Täter eines Sonderdeliktes die in einem solchen Delikte genau bezeichnete Person, die ihren verbrecherischen Willen durch ein schuldlos handelndes Werkzeug ausführen läßt. Täter eines Sonder-

[1]) Schreiber, S. 51.
[2]) Nagler, S. 71/72.
[3]) Nagler, S. 12.

deliktes ist also nur der Hintermann, in dessen Person sich alle Tatbestandselemente verwirklichen, folglich auch die vom Gesetz erforderte Qualifikation des Täters. Fehlt in seiner Person dieses Charakteristikum des Sonderdeliktes, so ist er eben kein Täter. Der mittelbare Täter eines allgemeinen Deliktes verwirklicht den objektiven Tatbestand durch Beeinflussung des schuldlos handelnden Werkzeuges; nur für dieses Tun wird er in objektiver Beziehung verantwortlich gemacht. Nicht aber kann ein Hintermann dafür zur Verantwortung gezogen werden, daß das Werkzeug bestimmte Eigenschaften besitzt. Nicht möglich ist es, die dem Hintermann fehlende Qualifikation von dem schuldlos handelnden Werkzeug auf jenen zu übertragen. Es kommt nicht darauf an, ob nur ein bestimmter Erfolg eingetreten ist, sondern ob alle Tatbestandsmerkmale in der Person des Täters erfüllt sind. Dies ist bei einem extranen Hintermann zu verneinen. Folglich kommt er als mittelbarer Täter auch nicht in Betracht.

Die Ansicht, ein extraner Hintermann könne ein Sonderdelikt in mittelbarer Täterschaft nicht begehen, wird ferner durch § 271 StGB. gestützt. Dieses Delikt steht nicht mit der Urkundenfälschung (§§ 267 ff. StGB.) in Zusammenhang, sondern mit der Falschbeurkundung (§ 348 StGB.). Die Bezeichnung „intellektuelle Urkundenfälschung" paßt daher nicht. Am besten wird wohl dieser Tatsache der Ausdruck „mittelbare Falschbeurkundung"[1]) gerecht. Zwar muß man sehr vorsichtig sein, wenn man aus einer einzelnen Bestimmung ein allgemein gültiges Prinzip ableiten will. Bei Beachtung aller Sorgfalt wird man jedoch behaupten können: § 271 StGB. ist vollkommen überflüssig, wenn ein Sonderdelikt durch einen extranen mittelbaren Täter begangen werden kann. Der Gesetzgeber sagt nichts Ueberflüssiges, und jede Bestimmung hat einen besonderen Wirkungsbereich zu erfüllen. Hieraus läßt sich nun folgern: § 271 StGB. bestätigt als deutliche Ausnahme das im Gesetz mittelbar enthaltene Prinzip, daß ein extraner Hintermann nicht mittelbarer Täter eines Sonderdeliktes sein kann. Abzulehnen dürfte daher die Meinung Allfelds sein: „Was die Amtsverbrechen betrifft, so steht § 271 der Annahme der mittelbaren Täterschaft nur bezüglich des Deliktes aus §§ 348 Abs. 1 und 349, nicht z. B. hinsichtlich der Rechtsbeugung (§ 336) im Wege."[2])

Nicht im Widerspruch zu der hier vertretenen Ansicht steht die Allgemeinverbindlichkeit der Sonderdelikte. Zu respektieren hat das in ihnen geschützte Rechtsgut jeder Gesetzesunterworfene. Ob jeder Täter werden kann, hängt von den jeweils im Tatbestand festgesetzten Merkmalen ab.

---

[1]) Frank, S. 607.
[2]) Allfeld, S. 215, Note 6.

§ 8. Mehrtäterschaft.

Bei der Nebentäterschaft setzen zufällig mehrere Personen ihren gleichgerichteten verbrecherischen Willen in die Tat um, sie verwirklichen einen Tatbestand ohne gewolltes Zusammenwirken. Da der eine Nebentäter völlig unabhängig vom andern die Ausführungshandlung begeht, ist er als Alleintäter zu behandeln. Die Ausführungen über die unmittelbare Alleintäterschaft beim Sonderdelikt bedürfen also keiner Ergänzung.

Da der Mittäter ebenfalls wie der Alleintäter die Ausführungshandlung im Sinne von v. Liszt vollendet oder wenigstens begonnen haben muß, so kann Mittäter eines Sonderdeliktes nur eine solche Person sein, die auch als Täter in Betracht kommt. Nur die Mitglieder der Personengruppen, welche die im Gesetz hervorgehobenen Qualifikationen besitzen, können also Mittäter sein. Ein Extraner ist somit außerstande, ein Sonderdelikt in Mittäterschaft zu begehen.

Schwierigkeiten ergeben sich bei den sog. zweiaktigen Delikten, insbesondere dann, wenn der eine Teil des Deliktes eine Täterqualifikation verlangt, der andere dagegen nicht. So setzt z. B. § 177 Abs. 1 Satz 1 StGB. 1. die Nötigung einer Frauensperson durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, 2. die Duldung des außerehelichen Beischlafs voraus. Da nun nach herrschender Meinung eine Identität der nötigenden mit der den Beischlaf ausübenden Person nicht vorzuliegen braucht, so kann den ersten Teil auch eine Frau begehen. Da zur Annahme der Mittäterschaft nur die Begehung einer Tatbestandshandlung erforderlich ist, so liegt bei einer derartigen zweiaktigen Handlung gar nicht ein Sonderdelikt vor; da jeder Gesetzesunterworfene in der Lage ist, (Mit)Täter zu werden, handelt es sich um ein allgemeines Delikt.

Naglers Meinung, § 177 Abs. 1 Satz 1 StGB. (einschränkend!) sei ein allgemeines Delikt, dürfte somit im Endergebnis richtig sein; nicht aber seine Begründung: „Wenn der Ehemann gerade seine Ehefrau nicht notzüchten kann, so ändert dies nichts an der Tatsache, daß ihm der gewaltsame (§ 177 StGB.) Angriff auf die weibliche Geschlechtsehre so gut untersagt ist wie jedem Dritten. Die Nötigung der Ehefrau zum Beischlaf mit dem Ehemann stellt nur eben keine Verletzung des Rechtsgutes ihrer Geschlechtsehre dar, sie ist bloß als Angriff auf die Freiheit ihrer Willensbetätigung erheblich."[1]) Nicht richtig dürfte daher die Behauptung Schreibers[2]) sein, daß bei einigen Sonderverbrechen aus physischen Gründen unmittelbare Täterschaft einer extranen Person, einer Frau, anzunehmen sei. Zuzustimmen ist dagegen den Ausführungen Schreibers hinsichtlich der §§ 177

[1]) Nagler, S. 12.

[2]) Schreiber, S. 38; hieraus ergibt sich die Aufstellung einer Mittelmeinung, die er fälschlich auf Nagler stützt.

Abs. 1 Satz 2, 182 StGB., die Sonderdelikte darstellen. Der Wortlaut des § 177 Abs. 1 Satz 2 verlangt Identität der den außerehelichen Beischlaf vollziehenden Person mit demjenigen, der die Frauensperson in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Sinne des § 182 ist zu schließen, daß unter Verführen das „Sichgeneigtmachen" zu verstehen ist. Hieraus folgt ebenfalls die Identität der Person, die den Beischlaf vollzieht, mit der des Verführers.

§ 9. Teilnahme.

Bei den Teilnahmehandlungen, der Anstiftung und Beihilfe zu den Sonderdelikten besteht Streit darüber, ob die im Gesetz erwähnten Qualifikationen nur den Täter erfassen oder darüber hinaus sich auf alle Beteiligten erstrecken; ob jeder Gesetzesunterworfene eine Teilnahmehandlung begehen kann oder nur der Angehörige einer bestimmten Personengruppe.

Die gemeine Strafrechtsdoktrin[1]) hinsichtlich dieser Frage beansprucht nur noch historisches Interesse, da sie für die Weiterentwicklung dieses Problems von keinerlei Bedeutung ist. Nach der einen Lehre kann jeder Gesetzesunterworfene Teilnehmer an einem Sonderdelikt sein, gleichviel, ob er extraneus oder intraneus ist. Erforderlich ist allerdings, daß sein dolus die Kenntnis der Täterqualifikation umfaßt. Ein derartiger Teilnehmer wird spezieller genannt im Gegensatz zum generellen, der den besonderen Tatbestand in der Person des Täters nicht kennt. Mit Recht geißelt Nagler diese Lehre von der generellen und speziellen Teilnahme als inkonsequent: „Es gibt nur eine Art Teilnahme. Sie ist gleicher Gestalt anzunehmen, wenn dem Teilnehmer dieselben Merkmale eignen, die ihn zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges als Täter befähigt hätten wie dann, wenn er dieser Beziehung bar wäre. Will man die besondere Bedeutung, die sonst dem Worte „spezieller Teilnehmer" (= möglicher Teilnehmer) zukommt, beibehalten, so könnte man sagen: nach dieser Anschauung gibt es nur spezielle Teilnehmer."[2])

Nach der andern Lehre kann Teilnehmer an einem Sonderdelikt nur derjenige sein, der es in unmittelbarer Täterschaft begehen kann. „Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein spezieller Gehülfe (socius specialis) vorhanden; in dem entgegengesetzten Falle ist der Begriff eines allgemeinen Gehülfen (socius generalis) begründet."[3]) „Auch vom Boden dieser Anschauung aus entbehrt die Einteilung der Teilnehmer

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen Naglers, S. 85 ff.
[2]) Nagler, S. 89.
[3]) Feuerbach, Lehrb. S. 52.

in spezielle und generelle der Existenzberechtigung, es sei denn, daß man unter Teilnahme schlechthin (ohne die besondere juristische Bewertung im Sinne der Verantwortlichkeit) die Beteiligung versteht."[1])

In der neueren Literatur befehden sich in der Hauptsache drei Lehren. Die Autoren,[2]) die die Möglichkeit extraner Teilnahme am Sonderdelikt negieren, gelangen zu dieser Ansicht auf Grund der Auffassung über das Wesen des Sonderdeliktes. Dieses schützt nicht ein allgemeines Rechtsgut, sondern nur ein besonderes, persönliches Verhältnis, in dem sich ein Einzelner befindet. Da nun diese persönlichen Beziehungen sich nicht auf den extranen Teilnehmer erstrecken, kann er sie weder selbst noch durch eine andere Person verletzen: „Die Beziehungen sind nicht seine Beziehungen."[3]) Besonders deutlich tritt dieser Gesichtspunkt bei den Amtsdelikten auf: „Die Amtsvergehen beruhen auf einer Verletzung der subjektiven Amtspflicht, und die Unterscheidung zwischen Amts- und Disziplinarvergehen ist nicht so zu fassen, daß die ersteren gegen ein objektives Rechtsgut, die letzteren gegen die Beamtenpflicht gerichtet wären; sondern die Verletzung der Beamtenpflicht wird zum Amtsvergehen, wenn dieselbe wesentliche Interessen der Menschheit verletzt. . . . . Daraus ergibt sich von selbst, daß weder von einer Anstiftung noch von einer Beihilfe eines Nichtbeamten bei einem Amtsdelikte die Rede sein kann, da ein Nichtbeamter keine Berufspflicht hat, welche er in leichter oder schwerer Weise, mit geringerem oder höherem Erfolge verletzen könnte."[4])

Die Basis, von der diese Autoren ausgehen, kann nicht als richtig bezeichnet werden. Da das Charakteristikum des Sonderverbrechens nicht in einem besonderen, persönlichen Verhältnis besteht, so sind auch die hieraus gezogenen Folgerungen unbrauchbar.

Als herrschende Meinung ist wohl die Lehre anzusprechen, die beim Sonderdelikt die Teilnahme extraner Personen bejaht. Auf die verschiedenste Weise wird versucht, diese Ansicht zu begründen. Das Gesetz selbst gibt keine positive Regelung der Frage. Aus der Fassung der Teilnahmebestimmungen soll aber hervorgehen, daß ein extraneus Teilnehmer am Sonderdelikt sein kann. Die §§ 48, 49 StGB. machen die Strafbarkeit des Teilnehmers nicht von seiner Geeignetheit als Täter abhängig; hieraus wird die Konsequenz der Strafbarkeit eines extraneus gezogen. Nagler weist darauf hin, das Strafgesetzbuch enthalte im Gegensatz zu früheren Gesetzbüchern[5]) nicht den Satz,

[1]) Nagler, S. 89.

[2]) Kohler, Studien I, S. 130 ff.; v. Schwarze, S. 141 ff.; Fr. Koppmann, S. 15; so auch Sonanini.

[3]) Kohler, Studien I, S. 134.

[4]) Kohler, S. 134, 135.

[5]) z. B. Braunschweig. § 41: „Der Anstifter wird ebenso bestraft, als ob er selbst die Tat begangen hätte."

„daß dem Teilnehmer das Verbrechen nur insoweit zuzurechnen sei, als es geschehen würde, falls er selbst Täter gewesen wäre.“[1]) Umgekehrt läßt sich ebenfalls sagen, das Gesetz enthalte nicht den Satz, daß dem Teilnehmer das Verbrechen immer zuzurechnen sei, gleichgültig ob er selbst Täter sein könne. Die §§ 48, 49 StGB. grenzen doch nur die Teilnahmeformen voneinander und der Täterschaft ab, berühren unser Problem aber nicht im geringsten.[2]) Der Wille des Gesetzes, diese Frage gleichzeitig zu lösen, ist überhaupt nicht zum Ausdruck gebracht. Unrichtig dürfte demnach auch die Behauptung Franks sein: „Die §§ 48, 49 StGB. machen die Strafbarkeit des Teilnehmers nicht davon abhängig, daß er auch Täter sein kann.“[3])

Berner stützt seine Ansicht auf die Motive zu § 50 StGB.[4]) Im Anschluß an sie unterscheidet das Gesetz persönliche Eigenschaften, die die Strafbarkeit begründen (hier ist maßgebend die persönliche Eigenschaft des Täters) und solche, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern (hier wird jeder Beteiligte nach seinen besonderen persönlichen Eigenschaften beurteilt). Demnach kann der extrane Teilnehmer an einem uneigentlichen Beamtendelikte nur wegen Teilnahme an einem gemeinen Delikt bestraft werden. Nimmt ein Nichtbeamter dagegen an einem echten Beamtendelikte teil, so wird er nach diesem bestraft.[5])

Auf demselben Standpunkt stehen Hälschner und Rüdorff-Stenglein. „Die Frage, ob jemand sich der strafbaren Teilnahme an einem Delikt schuldig machen könne, der, als alleinhandelnder Täter, vermöge der zum Tatbestand desselben erforderlichen ihm mangelnden persönlichen Eigenschaften, es nicht verüben könnte, ist unbedenklich zu bejahen.“[6]) Das Reichsstrafgesetzbuch hat die allgemeine Bestimmung des preußischen Strafgesetzes vom 14. 4. 1851,

[1]) Nagler, S. 92.
[2]) Nagler, S. 91.
[3]) S. 107; Olshausen, 3. Abschn. Note 10.
[4]) „Die strafbare Handlung, an welcher mehrere Personen teilgenommen, kann gegenüber den einzelnen Teilnehmern in bezug auf ihren rechtlichen Charakter und die durch ihn bedingte Schwere derselben eine verschiedenartige sein, je nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen, in denen der Täter sich befindet, z. B. bei der Teilnahme eines Dritten an einem, von jemandem gegen einen Verwandten aufsteigender Linie begangenen Totschlag; die Tat ist gegenüber dem Dritten ein einfacher Totschlag, gegenüber dem Täter ein qualifizierter. Der Entwurf hat angenommen, daß in einem solchen Falle jeder Teilnehmer nach dem Gesetze bestraft werden soll, welches auf seine Tat, ohne Rücksicht auf die besonderen Teilnehmer, Anwendung leidet und auch hierdurch den allgemeinen Satz zur Geltung bringen wollen, daß ein jeder lediglich nach dem Grade *seiner* Verschuldung, wie sie sich nach seiner Tätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft werden soll.“
[5]) Berner, S. 200.
[6]) Hälschner, Gem. Dtsch. Strafr., S. 436, 440; Rüdorff Stenglein, S. 716.

nach der die allgemeinen Teilnahmebestimmungen auch für den Teilnehmer an Amtsdelikten gelten, nicht aufgenommen. Da eine besondere Regelung nicht Platz griff, so wurde diese allgemeine Regel als vollkommen selbstverständlich nicht in eine besondere, überflüssige Bestimmung gekleidet.

Die Entstehungsgeschichte, die Hälschner benutzt, und die Motive können als reine Interpretationsmittel nicht selbständig eine Meinung stützen. Maßgebend ist allein das Gesetz; jede Ansicht, die ihre Stütze nur in den Motiven bezw. der Entstehungsgeschichte findet, im Gesetz aber gar keinen Anhaltspunkt hat, ist daher als nicht beweiskräftig abzulehnen. Freilich sind sie in der Lage, als weiteres wichtiges Beweismaterial dieser Ansicht zu dienen, falls sie im Gesetz begründet ist.

Ebensowenig kann ein argumentum e contrario[1]) aus § 50 StGB. zum Beweise für die Richtigkeit dieser Lehre herangezogen werden. Man argumentiert: Da § 50 nur für die straferhöhenden und -vermindernden Umstände eine besondere Regelung gibt, nicht aber für die strafbegründenden, so gelten für diese die entgegengesetzten Bestimmungen, d. h. die allgemeinen Teilnahmevorschriften. Die Notwendigkeit eines solchen Umkehrschlusses leuchtet nicht ein. Außerdem dürfte für § 50 StGB. das Vorliegen von Teilnahmehandlungen die Voraussetzung bilden. „§ 50 StGB. regelt nicht das „Ob", sondern nur das „Wie" der Strafbarkeit; er befindet lediglich darüber, ob das Gattungs- oder Speziesverbrechen den konkreten Strafrahmen darbietet. Sein Geltungsbereich beginnt erst jenseits der Frage, ob die strafrechtliche Reaktion eintritt oder nicht."[2])

Kriminalpolitische Erwägungen[3]) können von sich aus keinen Beweis erbringen, zum mindesten dann nicht, wenn sich aus dem Gesetz die Lösung des Problems ableiten läßt.

Ein anderer Lösungsweg geht von dem Begriff der Teilnahme aus. Eine Reihe von Autoren[4]) sind der Ansicht, daß die Teilnahmegrundsätze ohne weiteres auf das Sonderdelikt zu übertragen sind. Sie stellen jedoch nur diese Behauptung auf, geben aber keine eingehende Begründung. Andere[5]) übernehmen nicht einfach die Bestimmungen der Teilnahme auf das Gebiet des Sonderdeliktes; sie sehen als Bindeglied die akzessorische Natur der Teilnahme an und argumentieren: Ist der Tatbestand eines Deliktes verwirklicht und dazu eine Teilnahmehandlung begangen, so ist diese eben gemäß dem Grundsatz der akzessorischen Natur der

[1]) so die bei Nagler, S. 95 Zitierten; Mayer, Ref., S. 357.
[2]) Nagler, S. 97.
[3]) so die bei Nagler, S. 103 Zitierten
[4]) Die bei Nagler, S. 105 Zitierten; ebenso Gerland, Lehrb., S. 148; Allfeld, S. 208; Birkmeyer, Teilnahme, S. 169; Olshausen, § 50 Note 2; Köhler, S. 486.
[5]) Die bei Nagler, S. 109 Zitierten; so auch Binding, Grundriß, S. 164, 172; Beling, L. v. V., S. 425; Schreiber, S. 50; v. Liszt, S. 334.

Teilnahme ebenfalls rechtlich erheblich. Es kommt nur darauf an, ob eine strafbare Haupthandlung tatsächlich verübt ist. Gar keine Rolle spielt es in diesem Zusammenhange, ob der Teilnehmer selbst hätte die Tat verwirklichen können. „Wenn es sich dagegen um persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse handelt, die ein an sich strafloses Tun erst zu einem strafbaren machen, welche die Strafbarkeit also erst begründen, nicht erhöhen oder vermindern, so sind diese, wenn beim Täter vorliegend, stets auch dem Teilnehmer zuzurechnen. Hier gelangt also die Unselbständigkeit der Teilnahme zur vollen Anerkennung."[1])

Die Akzessorietät der Teilnahme dürfte jedoch nicht imstande sein, diese Ansicht zu stützen. Sie bestimmt nicht die Möglichkeit der Teilnahme, sondern setzt deren Dasein schon voraus. „Der Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme regelt die Beziehung der existenten Teilnahme zur Haupttat und findet, indem er jene zu dieser ins richtige Verhältnis rückt, die Grundsätze ihrer strafrechtlichen Wirksamkeit im einzelnen. Die Tatsache, daß das Gesetz generell die Teilnahmehandlung nach der Haupttat sich richten läßt, beweist indessen noch nicht das mindeste dafür, ob es im speziellen Fall die Möglichkeit einer relevanten Beteiligung bejaht. Die Akzessorietät kann erst da einsetzen, wo die Verantwortlichkeit des Teilnehmers überhaupt bereits entschieden ist."[2])

Demzufolge nimmt Nagler als Ausgangspunkt das Wesen des Sonderverbrechens. Aus dem Sonderdelikt, das direkt nur an einzelne Personenklassen adressiert ist, folgert er, daß primär nur die Angehörigen jener Kreise vinkuliert sind. „Dafür, ob nicht der Gesetzesbefehl alle Rechtsgenossen wenigstens in zweiter Linie trifft, ist aber noch nichts entschieden. Die sekundäre Haftung der außerhalb jener Kreise Stehenden bleibt mit dem entwickelten Grundsatz vereinbar."[3]) Der Extrane kann von sich aus das Rechtsgut nicht gefährden bezw. verletzen, wohl aber ist er imstande, die rechtsverletzende Tätigkeit eines Intranen zu fördern und zu unterstützen. „Seine Beziehung zu dem angegriffenen Rechtsgut ist ja eine ganz andere, wenn er allein auf sich gestellt tätig wird oder wenn er mit einem tauglichen prinzipalen Angreifer verbündet vorgeht."[3]) Durch das Medium eines intranen Täters ist das Rechtsgut dem Nichtvinkulierten zugänglich geworden und seinem Zugriff schutzlos preisgegeben. Das Interesse des Güterschutzes, der möglichst umfassend sein soll, verlangt nun vom Gesetz, daß es derartige indirekte, mittelbare Angriffe unterbindet. Dieses legt daher „seinen Vorschriften, die sich in erster Linie nur an besondere Personenklassen wenden, die allgemeine Tendenz bei, zugleich jede Mitwirksamkeit bei einem tauglichen

[1]) v. Liszt, S. 334.
[2]) Nagler, S. 110.
[3]) Nagler, S. 114.

verbrecherischen Unternehmen zu untersagen."[1]) Der Nichtvinkulierte wird also sekundär gebunden, falls er in Verbindung mit einem intranen Täter einen Angriff gegen ein Rechtsgut unternimmt. „Wenn der Extrane sich in Beziehung zu dem Verbrechen eines primär Vinkulierten setzt, so greift er mitwirkend in eine Sphäre, die ihm an und für sich fremd ist, in der er aber — wenn auch nur in untergeordneter Weise — ein gemeinschädliches Verhalten entfalten kann."[1]) Die Norm verpflichtet daher sekundär auch eine extrane Person, allerdings vorausgesetzt, daß ein primär Vinkulierter Täter ist.

Oetker hat sich dieser Lehre als einziger angeschlossen. Er ist aber mit Nagler bezüglich der Konstruktion dieser sekundären Normen nicht einer Meinung, eine Tatsache, die gerade nicht für die Richtigkeit der Naglerschen Lehre überzeugend wirkt. Nach Nagler müssen ebensoviele sekundäre Normen für den Extranen wie primäre für den Intranen existieren. Das Schutzbedürfnis, aus dem er lediglich die sekundäre Norm ableitet, erfaßt nun mit Notwendigkeit auch den extranen Mittäter, da dieser durch das Medium eines anderen Mittäters (subjektive Theorie, die auch Nagler vertritt) einen wirksamen Angriff vornehmen kann. Um diesem Uebelstand abzuhelfen, leitete Oetker die allgemeine sekundäre Gehorsamspflicht nicht unmittelbar und allein aus der Norm ab. Die sekundären Normen bilden „Produkte einer Verbindung von Anstiftungs- und Beihilfeverbot und Sondernorm."[2]) Das Rechtsschutzbedürfnis ist nicht der Erweiterungsgrund, sondern es „liefert nur die Legitimation für die Annahme, daß nach dem Willen des Rechtsproduzenten das Anstiftungs-, Beihilfeverbot auch diese Förderungen von Verbrechen Vinkulierter mitumfassen soll. Sonach liefern die rechtsgüterschädigende Wirkung des Sonderverbrechens und der Teilnahmekategorien zusammen die Prämissen für die Annahme, daß die Unterstützung auch den Extranen verboten sei".[2])

Schon Oetker zeigt durch den Hinweis, daß Naglers Theorie unbedingt auch den extranen Mittäter als sekundär Obligierten erfassen muß, die Unhaltbarkeit. Aber auch er gibt keinen überzeugenden Grund für die Erweiterung der Norm durch das Verbot der Beihilfe und Anstiftung. Mit demselben Recht könnte er im Interesse des Rechtsgüterschutzes das Verbot der Mittäterschaft ebenfalls einbeziehen. Nagler leitet die allgemeine sekundäre Gehorsamspflicht unmittelbar aus dem Schutzbedürfnis ab; für Oetker ist dieses der Grund, die Anstiftungs- und Beihilfenorm bei der Teilnahme am Sonderverbrechen nicht auszuschließen. Beide führen demnach das Rechtsschutzbedürfnis ins Feld. „Das Interesse an der unversehrten Erhaltung der Rechtsgüter ist allgemein, es besteht schlechthin. Die Rechtsordnung muß

[1]) Nagler, S. 115.
[2]) Oetker, G.S. 68, S. 306.

im Interesse des Rechtsgüterschutzes und folgeweise im Interesse der Staatswohlfahrt auch die Willensbetätigungen verbieten, die zwar von keinem Angehörigen der (unmittelbar) gebundenen Personengruppe ausgehen, aber doch einen geeigneten Angriff auf das geschützte Lebensgut enthalten."[1]) Rechtspolitische Erwägungen sind also letzten Endes für sie maßgebend. Nagler schlägt eine solche Argumentation mit seinen eigenen Worten: „Die Unstichhaltigkeit einer solchen Beweisführung (aus kriminalpolitischen Gründen) ist leicht darzutun. Ob die Straflosigkeit einer gemeinschädlichen Handlung dem elementaren Rechtsgefühle der Volksgenossen zuwiderläuft oder nicht, kann für die rein positiv-rechtliche Frage, welche Anordnung das Gesetz getroffen hat, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein."[2])

Nagler sieht das Charakteristikum des Sonderverbrechens darin, daß es nur für bestimmte Gruppen deliktsfähiger Personen aufgestellt ist. An wen die Sondervorschrift nicht adressiert ist, der ist auch nicht in der Lage, sie zu verletzen. Bei konsequenter Durchführung dieses Standpunktes muß man zur Straflosigkeit der extranen Teilnehmer kommen, da die persönliche Normgebundenheit sich nicht auf diese erstreckt. Es bedeutet daher eine Inkonsequenz, wenn Nagler eine allgemeine, wenn auch nur sekundäre Gehorsamspflicht auf die Extranen sich erstrecken läßt vermittels sekundärer Normen, für deren Existenz er einen Nachweis noch nicht erbracht hat.[3])

Keine der bisher erörterten Ansichten löst das Problem. Will man die herrschende Meinung stützen, so muß man wie Nagler vom Wesen des Sonderverbrechens ausgehen. Das Charakteristikum desselben besteht darin, daß der Tatbestand nur von im Gesetze ganz genau bestimmten Personen begangen werden kann. Als Täter kommen also nur Angehörige bestimmter Personengruppen in Frage. Trotzdem ist das Sonderdelikt an alle Rechtsunterworfenen adressiert; der Extrane wie Intrane muß also das dort geschützte Rechtsgut respektieren. Jeder extrane Anstifter wie Gehilfe hat also ebenfalls die Sondervorschrift zu beachten.

Der Teilnehmer nimmt nach der von uns aufgestellten Definition nicht eine tatbestandsmäßige, sondern nur eine Vorbereitungshandlung vor. Das Gesetz verlangt nun persönliche Qualifikationen nur von demjenigen, der den Tatbestand verwirklicht. Das Herrschaftsgebiet eines Sonderdeliktes erstreckt sich nur auf die Tatbestandsmerkmale und somit denjenigen, der sie realisiert. Wird jemand außerhalb des Tatbestandes eines Sondergesetzes durch Vornahme von Vorbereitungshandlungen tätig, so fällt er nicht unter die Anforderungen dieser Bestimmung. Das Gesetz ist auch gar nicht imstande, an einen Teilnehmer derartige persönliche

[1]) Nagler, S. 115.
[2]) Nagler, S. 103.
[3]) Beling, L. v. V., S. 425 Anm.

Forderungen zu stellen; denn derjenige, der nur eine Vorbereitungshandlung verübt, steht in keinerlei Beziehung zu dem tatbestandsmäßigen Merkmal der persönlichen Qualifikation. Aus der Tatsache, daß eine extrane Person nicht Täter sein kann, ist nicht zu folgern, daß sie auch nicht Teilnahmehandlungen vornehmen kann. Das Gesetz bestimmt nur den Täter und verlangt nur von ihm bestimmte Eigenschaften und Beziehungen. Hiermit stellt es aber an den Teilnehmer, der ja eine Verwirklichung des Tatbestandes überhaupt nicht vornimmt, sondern sie nur fördert, noch nicht dieselben Anforderungen. Aus dem Wesen des Sonderdeliktes folgt somit, daß der Extrane wegen Teilnahme an einem Sonderdelikt sich strafbar macht.

Diese Argumente sprechen ebenfalls gegen die Lehre, die bei rein militärischen Delikten die Teilnahme von Zivilpersonen verneint, in den übrigen Fällen dagegen die Teilnahme eines Extranen am Sonderdelikt bejaht.

Im einzelnen stützen die Vertreter dieser Lehre[1]) ihre Ansicht hauptsächlich auf die §§ 112, 141—143 StGB. Durch diese Vorschriften sind die wichtigsten Fälle der Teilnahmehandlungen von Zivilpersonen an militärischen Delikten schon geregelt; die allgemeinen Teilnahmebestimmungen scheiden daher als überflüssig aus. Aus der Tatsache, daß die Teilnahme an militärisch nur qualifizierten Delikten nach § 50 StGB. strafbar ist, ergibt sich im Zusammenhang mit den erwähnten Vorschriften ein allen Fällen gerecht werdender Schutz vor der Teilnahme von Zivilpersonen.

Die §§ 112, 141—143 StGB. sind aber trotz der Annahme extraner Teilnahme nicht überflüssig. „§ 112 StGB. ist mit der Anstiftung zu dem Ungehorsam des § 92 MStGB. nicht identisch. Sein Anwendungsgebiet ist weiter: Er umfaßt die erfolglose Aufforderung ebenso wie die Anstiftung zu nur disziplinär zu strafendem Ungehorsam. Sein Anwendungsgebiet ist aber auch enger: Er begreift nur die Personen des Soldatenstandes, nicht aber die Militärpersonen. Täter des Ungehorsams gemäß § 92 MStGB. können aber unter der Voraussetzung des § 163 MStGB. auch letztere sein."[2]) Bei § 141 StGB. scheidet die Falschwerbung, ein vollkommen selbständiges Delikt, aus dieser Betrachtung aus. Die Bestrafung der vorsätzlichen Verleitung zur Desertation oder deren Beförderung ist erforderlich, wenn man nicht die Bestrafung des Versuchs dieses Vergehens aufgeben will. Die §§ 142, 143 StGB. handeln in erster Linie überhaupt nicht von der Teilnahme.

Ein weiterer Beweis gegen die Strafbarkeit zivilistischer Teilnahme wird aus der Arreststrafe hergeleitet. Oft ist der Strafrahmen eines Militärdeliktes nur durch diese ausgefüllt. Das Reichsstrafgesetzbuch kennt die Arreststrafe nun

[1]) Oppenhoff, S. 112; ähnl. Frank, S. 107.
[2]) Schönfeld, S. 63.

nicht und enthält auch keine Bestimmung, die eine Ueberleitung in eine Strafe seines Systems anordnet. Hieraus folgert man die Unmöglichkeit extraner Teilnahme. Diese Begründung kann jedoch nicht überzeugen. „Dieselbe Schwierigkeit begegnet auch innerhalb der Militärrechtspflege, sobald Militärstrafrecht und gemeines Recht zueinander in Beziehung treten. So hat Nagler, S. 117, Anm. 4 mit Recht auf § 15 MStGB. aufmerksam gemacht, so ist ferner auf die Fälle der Ideal- und Realkonkurrenz von militärischen und gemeinen Delikten zu verweisen. Endlich wird die Umwandlung auch dann notwendig, wenn sich Zivilpersonen einer Begünstigung oder Aufforderung bezüglich militärischer Delikte schuldig machen, da die Strafe nach § 257 und § 111 StGB. der Art und dem Maße nach keine schwerere als die auf die Handlung selbst angedrohte sein darf."[1])

Wir können somit de lege lata folgende Sätze aufstellen:

Unmittelbarer Täter eines Sonderdeliktes ist derjenige, der der im Gesetze bestimmten Qualifikation entspricht und schuldhaft den Tatbestand ganz oder zum Teil verwirklicht.

Mittelbarer Täter eines Sonderdeliktes ist die im Gesetze genau bestimmte Person, die ihren verbrecherischen Willen durch einen schuldlos Handelnden realisieren läßt und so den objektiven wie subjektiven Tatbestand verwirklicht. Demnach ist mittelbare Täterschaft abzulehnen 1. wenn ein extraner Hintermann ein intranes Werkzeug benutzt, 2. beim sog. qualifikationslosen dolosen Werkzeug.

Anstiftung und Beihilfe extraner Personen zum Sonderdelikt ist strafbar.

Diese Ergebnisse entsprechen unbedingt der lex lata. De lege ferenda wird man jedoch mit ihnen nicht einverstanden sein können. So dürften die Konsequenzen hinsichtlich der mittelbaren Täterschaft nicht immer der Gerechtigkeit entsprechen. Ferner dürfte die Strafe des extranen Anstifters, die der hohen Bestrafung des Intranen gleichsteht und in keiner Weise im Gegensatz zur Bestrafung des Gehilfen herabgesetzt werden kann, zu streng sein. Diesen Mängeln suchen die zahlreichen Entwürfe zum StGB. abzuhelfen.

4. Ergebnisse de lege ferenda.

§ 10. Täterschaft und Teilnahme im allgemeinen.

Der Gesetzgeber unterzieht die allgemeinen Bestimmungen über die Täterschaft und Teilnahme einer eingehenden Revision. Hierbei muß es insbesondere seine Aufgabe sein, die unzähligen Streitfragen zu lösen und in einem bestimmten Sinne zu entscheiden.

Der Entwurf von 1909 bringt keine wesentlichen Aenderungen; er hält an dem geltenden Recht noch durchaus fest.

[1]) Schönfeld, S. 67.

Insbesondere enthält er keine Definition des Täterschaftsbegriffes. „Die einzelnen Tatbestände der Strafgesetze sind hergebrachtermaßen zum größten Teile so gefaßt, daß die Strafdrohung auf ihre Verwirklichung durch die Tätigkeit einer Person zutrifft. Wer diese Tätigkeit entwickelt, ist Täter. Da sich hinsichtlich des Täters Begriff und Strafbarkeit aus den einzelnen Bestimmungen ergibt, bedarf es über ihn keiner weiteren Vorschrift im allgemeinen Teil.“[1]) Im Gegensatz hierzu tritt Binding[2]) für die gesetzliche Festlegung eines exakten Täterbegriffes ein. Seine Forderung erfüllen die Entwürfe von 1913 und 1919: „Täter ist, wer eine strafbare Handlung selbst begeht.“ Nur indirekt, bei der Anstiftung, bestimmen die folgenden Entwürfe 1925, 1927, insbesondere 1930 als Täter denjenigen, der schuldhaft „eine Tat ausführt (§ 29). Der Täter muß also die Ausführungshandlung vollendet oder wenigstens begonnen haben.

Der Entwurf von 1909 hält auch Bestimmungen hinsichtlich der Fälle für überflüssig, in denen der Täter die Ausführungshandlung nicht selbst vornimmt, sondern hierzu einen Unzurechnungsfähigen oder sonst schuldlos Handelnden benutzt. „Denn hier wird nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen der der Verantwortung für sein Tun entbehrende sog. unmittelbare Täter einem Werkzeug des ihn nach seinem verbrecherischen Willen lockenden und bestimmenden sog. mittelbaren Täters gleichgeachtet; die von jenem vorgenommene äußere Tätigkeit ist rechtlich die Handlung dieses; der mittelbare Täter ist Alleintäter.“[1]) Diese schon aus dem Täterschaftsbegriff sich ergebende Konsequenz verankern die Entwürfe von 1913 und 1919 gesetzlich durch eine genaue Definition des Begriffes der mittelbaren Täterschaft. Der mittelbare Täter sieht den Handelnden nur als sein Werkzeug an; ihn trifft deshalb auch die volle Verantwortung. Hierin zeigt sich auch der Unterschied zwischen der mittelbaren Täterschaft und der Anstiftung. „Der Anstifter geht davon aus, daß der Angestiftete die Tat als eigene begehen könne und wolle; er will nur an fremder Tat teilnehmen. Der mittelbare Täter will selbst die Tat begehen; bei ihm waltet die Vorstellung ob, daß der andere lediglich Werkzeug in seiner Hand ist, die Tat weder selbst begehen könne noch wolle.“[3]) In den folgenden Entwürfen fehlt jede gesetzliche Definition der mittelbaren Täterschaft. Man hat sich aber hiermit nicht wieder auf den Standpunkt des Entwurfes von 1909 gestellt. Der Grund für das Schweigen des Gesetzes ist ein tiefer liegender. Um ihn festzustellen, sind die Entwürfe auf die Bestimmungen über die Anstiftung hin zu untersuchen.

---

[1]) Vor. E. Bgr. 299.
[2]) Binding, G.S. 70, S. 90 ff.
[3]) E. 1919 Denkschr. S. 26.

Der Entwurf von 1909 hält an der akzessorischen Natur der Teilnahmehandlungen fest. Gegen diese Ansicht machen sich Strömungen[1]) bemerkbar, die die Teilnahme als eine akzessorische Schuldform beseitigen wollen. Sie gelangen aber nicht zu einem einheitlichen Ergebnis.[2]) Immerhin unterliegen die Entwürfe von 1913 und 1919 ihrem Einfluß. Zwar bestimmt die Vorschrift: „Anstifter ist, wer vorsätzlich einen anderen zu der von diesem vorsätzlich begangenen Straftat bestimmt hat"; sie hält also am Grundsatz der Akzessorität der Teilnahme noch fest. Dieses Prinzip wird aber für eine Reihe von Fällen durchbrochen. Handelt der Angestiftete nicht vorsätzlich oder ist er sonst aus irgend einem Grunde unzurechnungsfähig, so liegt eine strafbare Handlung nicht vor. Hat der Anstifter hiervon keine Kenntnis und stellt sich diese Tatsache nachträglich erst heraus, so ist er trotzdem de lege ferenda strafbar. Mit dieser Aufgabe der Akzessorietät der Anstiftung wie auch der Beihilfe wird eine bedeutende Lücke der lex lata ausgefüllt. Wer einen anderen anstiftet, bleibt also nach dem Entwurf nicht mehr deshalb straflos, weil sich nachträglich die Unzurechnungsfähigkeit des Angestifteten herausstellt. Der Versuch des geltenden Rechtes, in diesen Fällen mittelbare Täterschaft zu konstruieren, kann nicht in allen Fällen zu einer Bestrafung führen. Die folgenden Entwürfe gehen noch weiter. Die Unterscheidung ist nicht mehr davon abhängig, ob der Angestiftete zurechnungsfähig ist und vorsätzlich handelt oder nicht. Sie erklären die Anstiftung in allen Fällen für möglich, in denen der Ausführende schuldlos handelt. „Die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführt." (§ 31 E. 1930.)

Mit dieser Regelung wird die extrem-akzessorische Natur der Anstiftung, die eine rechtswidrige, schuldhafte Haupttat voraussetzt, fallen gelassen. Insofern besteht aber noch eine Abhängigkeit, als die Anstiftung wenigstens eine rechtswidrige Handlung zur Voraussetzung hat, die die objektive Verwirklichung eines Tatbestandes darstellt. Fordert also jemand einen anderen auf, die diesem erlaubte Notwehrhandlung auszuüben, so darf er nicht als Anstifter z. B. zum Mord bestraft werden. Als Erster dürfte diesen Gedanken Mayer[3]) ausgesprochen haben. Ob seine Formulierung schon den Entwurf von 1909 trifft, dürfte in diesem Zusammenhang nicht interessieren; auf jeden Fall charakterisieren sie vorzüglich die Stellungnahme der letzten Entwürfe: „Die Täterhandlung ist zu definieren als die Verwirklichung eines objektiven gesetzlichen Tatbestandes. Hiervon ist die Teilnahme zum mindesten abhängig. Und diese

[1]) Hoegel, Seuff. Bl. 75, 233; Kantorowicz. M. Schr. Krim.-Psych. 7, S. 306—308.

[2]) Vor. E. S. 306.

[3]) Mayer, Rf., S. 355, 356; ähnl. Mittermaier, Z. Str.W. 30, 629.

minimal-akzessorische Form ist es, die mit dem Wesen der Teilnahme unzertrennlich verknüpft ist, da sie über die rein logisch bedingte Abhängigkeit nicht hinausgeht. Kein Gesetzgeber kann das Wort Teilnahme aussprechen, ohne das Dasein „der äußeren Verbrechensfigur" vorausgesetzt zu haben. Andererseits kann er auf dieser Stufe nicht stehen bleiben, weil sonst die Teilnahme an rechtmäßigen Tatbestandsverwirklichungen unter das Gesetz fiele. So öffnet sich erst mit der Frage, wie weit über die conditio sine qua non hinausgegangen werden soll, dem Gestaltungswillen freies Feld. Man kann die Abhängigkeit der Teilnahme verstärken, indem man Anstiftung und Beihilfe nur bestraft, wenn die Täterhandlung im Sinne einer rechtswidrigen Verwirklichung eines äußeren gesetzlichen Tatbestandes vorhanden ist; und man kann schließlich noch einen Schritt weiter gehen und die Täterhandlung mit dem vollen Verbrechensbegriff identifizieren, womit die Bestrafung der Teilnahme davon abhängig wird, daß der Täter einen gesetzlichen Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat. So tritt zu der minimal-akzessorischen Form die legislative Möglichkeit einer limitiert- und einer extrem-akzessorischen Natur der Teilnahme."

Diese limitiert-akzessorische Natur der Teilnahme umfaßt demnach eine große Anzahl von Fällen, die nach der lex lata nur mit der Konstruktion der mittelbaren Täterschaft strafbar sind. Da die Schuld oder Schuldlosigkeit des unmittelbar Handelnden nicht mehr in Betracht gezogen wird, so „wird damit der Begriff der mittelbaren Täterschaft zum größten Teile überflüssig."[1]) Da nach dieser Erweiterung des Anstifterbegriffes die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft für die größte Zahl der Fälle, die nach der lex lata hierunter fallen nicht mehr in Frage kommt, glaubt der Gesetzgeber auf eine gesetzliche Definition verzichten zu können.

Aufgehoben wird das Institut der mittelbaren Täterschaft hierdurch aber nicht. So lassen sich leicht Fälle denken, in denen auch de lege ferenda mittelbare Täterschaft angenommen werden muß. Fordert z. B. A. den B. auf, den vergifteten Wein auszutrinken, oder tötet A. den B. dadurch, daß er ihn gefesselt von einem Zuge überfahren läßt, so ist A. nicht unmittelbarer, sondern nur mittelbarer Täter. Freilich ist nicht zu verkennen, daß sich das Schwergewicht der mittelbaren Täterschaft verschoben hat. Nach dem geltenden Recht liegen die Hauptfälle der mittelbaren Täterschaft dann vor, wenn der unmittelbar Handelnde keinen verbrecherischen Willen erzeugen kann; de lege ferenda dann, „wenn die Personen bloß als blinde Werkzeuge in der Hand des Täters erscheinen, also nicht einmal im rein psychologischen Sinne vorsätzlich handeln".[2]) Derartige Fälle

[1]) E. 1925 Bgr. S. 27; E. 1927 Bgr. S. 28.
[2]) E. 1927 Bgr., S. 27.

haben bei den Beratungen über den Entwurf 1930 Anlaß dazu gegeben, eine gesetzliche Definition der mittelbaren Täterschaft (§ 27 a) in Erwägung zu ziehen. Endlich negieren die Begründungen zu den Entwürfen 1925 und 1927 die mittelbare Täterschaft nicht schlechthin, sondern halten sie, und zwar mit Recht, zum größten Teil für überflüssig.

Nicht beizupflichten dürfte daher der Behauptung Wegners[1]) zu sein, der dem Entwurf 1925 den Vorwurf macht, er wolle die mittelbare Täterschaft völlig beseitigen. Nichts gemein haben auch die letzten Entwürfe mit der Lehre Bindings, der neben der Täterschaft und Beihilfe als dritten Begriff die Urheberschaft aufstellt.[2])

Der Entwurf von 1909 bringt keine Bestimmung über die Mittäterschaft. Nach der Begründung soll die Beihilfe von der Täterschaft nach den Grundsätzen der Dolus-Theorie abgegrenzt werden. „Das Reichsgericht hat in der Rechtsprechung die subjektive Auffassung zur herrschenden gemacht, und trotz lebhafter und aus rein wissenschaftlichen Gesichtspunkten auch durchaus beachtenswerter Bekämpfung dieses Standpunktes in der Literatur liegt kein Anlaß für den Entwurf vor, eine andere Beurteilung vorzuschreiben, da die Ergebnisse, zu denen das Reichsgericht gelangt, im wesentlichen der Auffassung des praktischen Lebens entsprechen. Wollte man der formal-objektiven Theorie folgen und über die Behandlung als Mittäter oder Gehilfen die Vornahme von tatbestandsmäßigen und nicht tatbestandsmäßigen Handlungen entscheiden lassen, so würde diese Begriffs-Bestimmung häufig zu dem Urteil des praktischen Lebens in Widerspruch treten."[3]) Diese Ausführungen dürften jedoch keine Begründung geben, und der Vorentwurf läßt ebenfalls keine eindeutige Abgrenzung zu.[4]) Um in dieser Frage volle Klarheit zu schaffen, nehmen die Entwürfe 1913, 1919 eine Vorschrift über die Mittäterschaft wieder auf. Aus der Fassung geht deutlich hervor, daß die subjektive Theorie für maßgebend angesehen wird: „Mittäter ist, wer mit einem anderen den Vorsatz, gemeinsam eine Straftat zu begehen,

---

[1]) Wegner, Ref., S. 112; so auch Mayer, Ref., S. 369.

[2]) Hierunter versteht er drei Fälle:

1. „Jemand bestimmt vorsätzlich einen Handlungsunfähigen zur Vornahme des objektiven Tatbestandes eines auch heute nur noch eigenhändig begehbaren Verbrechens, dessen Täter aber nicht besondere persönliche Eigenschaften zu haben braucht.

2. Jemand, dem die zum Täter nötigen persönlichen Eigenschaften fehlen, bestimmt einen anderen, der diese Eigenschaften besitzt, zur Verwirklichung eines konkreten Verbrechenstatbestandes, gleichgültig, ob dieser Täter wird oder schuldlos handelt.

3. Endlich kann jemand, der des zur Täterschaft unentbehrlichen konkreten Verbrechensentschlusses durchaus ermangelt, einen anderen zur Begehung eines Verbrechens bestimmen." (G.S. 71, 4, 15; 76. 113 ff.)

[3]) Vor. E. Bgr., S. 305.

[4]) v. Kantorowicz, a. a. O., S. 275; v. Liszt, Z.Str.W. 30, 275.

gemeinsam verwirklicht" (§ 27). Der Entwurf 1925 läßt die Bestimmung der Mittäterschaft wieder fallen. Durch seine Definition des Gehilfen („Wer vorsätzlich einem anderen die Ausführung einer strafbaren Handlung erleichtert") wendet er sich von der subjektiven Theorie ab. Nicht die innere Einstellung zur Tat, sondern die Art und Weise der Betätigung sind ausschlaggebend. Der Entwurf zieht demnach nach objektiven Gesichtspunkten die Grenze. „Subjektive Voraussetzung für die Strafbarkeit des Gehilfen ist nur, daß er vorsätzlich handelt, also mit der Verwirklichung des Tatbestandes einverstanden ist."[1]) Die Entwürfe 1927 und 1930 nehmen zu dieser Frage keine Stellung. Gehilfe ist, „wer vorsätzlich einem anderen zu einer Tat Hilfe leistet" (§ 30) und Mittäter, wer mit einem anderen „eine Tat gemeinschaftlich ausführt" (§ 28). Die Entwürfe sind also dem Vorschlag Wegners nur durch Aufnahme einer gesetzlichen Bestimmung der Mittäterschaft gefolgt, nicht scheiden sie aber nach objektiven Merkmalen. „Der Entwurf geht davon aus, daß praktisch für die Entscheidung darüber, ob Mittäterschaft oder Beihilfe vorliegt, weder rein subjektive noch rein objektive Merkmale maßgebend sein können. Der Entwurf unterstreicht weder die subjektive noch die objektive Theorie im Wortlaut seiner Vorschriften. Worauf es hier vor allem ankommt, ist, eine Grundlage zu finden, auf der die deutsche und die österreichische Wissenschaft und Praxis, die bisher verschiedene Wege gegangen sind, sich allmählich zusammenfinden können."[2]) Wenn auch der Grund, die erstrebte Rechtseinheit zwischen Oesterreich und Deutschland in diesem Punkte ebenfalls zu erreichen, von großer Bedeutung ist, so ist es trotzdem zu bedauern, daß der Entwurf keine klare Stellung nimmt. Die Begründung bevorzugt eine mittlere Meinung, gibt jedoch keine Kriterien an. Der Streit um die Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe wird also mit unverminderter Heftigkeit fortgeführt werden, sofern keine andere gesetzliche Regelung Platz greift.

§ 11. Täterschaft und Teilnahme beim Sonderdelikt.

Die Bestimmungen des Entwurfs von 1909 stehen völlig auf dem Boden des geltenden Rechtes. Ausdrücklich überläßt die Begründung zu dem Entwurf die Entscheidung der Frage der Wissenschaft, ob mittelbare Täterschaft bei einem extranen Werkzeug möglich ist. Eine grundlegende gesetzliche Aenderung wird durch die Entwürfe 1913 und 1919 geschaffen. Sie legen im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß der intrane Teilnehmer an einem Sonderdelikt strafbar ist. Sie gehen aber noch weiter und anerkennen einen extraneus als mittelbaren Täter. Diese

[1]) Entw. 1925 Bgr., S. 27.
[2]) E. 1927 Bgr. S. 29.

Regelung muß aber auf schwere Bedenken stoßen; denn mittelbarer Täter kann doch stets nur jemand sein, in dessen Person sich alle tatbestandlichen Merkmale erfüllen. Diese Zweifel beseitigen die folgenden Entwürfe. Da sie der limitiert-akzessorischen Natur der Teilnahmehandlungen zum Siege verhelfen, bringen sie die mittelbare Täterschaft der lex lata zum größten Teil unter den Anstiftungsbegriff. Da nun die Bestrafung extraner Teilnehmer an einem Sonderdelikt außer Frage steht, ergibt sich schon hieraus, daß viele Fälle, die de lege lata als mittelbare Täterschaft straffrei bleiben müssen, mit Strafe belegt werden können. Um jeden Zweifel zu beseitigen, setzt § 32 des Entwurfes 1930 die Bestrafung extraner Teilnehmer fest. Nach dieser Bestimmung ist also im Gegensatz zu der von uns nach der lex lata vertretenen Ansicht ein Extraner strafbar, der z. B. einen geisteskranken Intranen veranlaßt, ein Sonderdelikt zu begehen.

Auch der Fall des sog. qualifikationslosen, dolosen Werkzeuges findet eine gesetzliche Regelung. Man sucht nach der lex lata in derartigen Fällen durch die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft zu helfen. Wie wir gezeigt haben, scheitert ein solcher Versuch. § 32 des Entwurfes 1930 gibt für diesen Fall die Lösung: „Wegen einer Tat, deren Strafbarkeit durch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse begründet wird, sind Anstifter und Gehilfe strafbar, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse bei ihnen oder beim Täter vorliegen." Es genügt also, wenn die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse, die die Eigenart des Sonderdelikts bilden, beim Anstifter bzw. beim Gehilfen allein vorliegen. Der Intrane, der einen Extranen zur Begehung eines Sonderdeliktes veranlaßt, macht sich somit strafbar. Wegner verwirft diese Auffassung, da man „auf diese etwas gewaltsame Weise die Sinnwidrigkeit ermöglichen will, daß ein Beamter als Anstifter eines Nichtbeamten zu einem echten Beamtendelikt, das der Angestiftete doch auch objektiv gar nicht begehen kann, soll bestraft werden können."[1]) Ob der Angestiftete die Tat begehen kann oder nicht, darauf kommt es bei dem Anstiftungsbegriff de lege ferenda gar nicht an. Es genügt, wenn eine rechtswidrige Tat vorliegt.

Diese de lege feranda getroffene Regelung der Anstiftung von Seiten Extraner zu Sonderdelikten dürfte dem praktischen Bedürfnis genügen. Sollte trotz des weitgehenden Anstifterbegriffes in einem Falle nur mittelbare Täterschaft in Frage kommen, so muß daran festgehalten werden, daß der mittelbare Täter stets alle Tatbestandsmerkmale in seiner Person erfüllen muß.

Die letzten Entwürfe stellen also alle nur möglichen Beteiligungsformen am Sonderdelikt unter Strafe. Denn „der Grundsatz, die Teilnehmer nicht zu strafen, ist in hohem Grade gefährlich, da dann der Anreizung und Verleitung zu

[1]) Wegner, S. 115.

schweren Amts- und Dienstdelikten ein Freibrief erteilt wird".[1]) Es ist aber oft hart und ungerecht, sie ebenso zu bestrafen, als hätten sie sich an allgemeinen Delikten beteiligt; denn die besonders schweren Strafen sind doch nur für die Intranen bestimmt. Die allgemeine Strafmilderung bei der Beihilfe dürfte wohl genügen, um die der Täterqualifikation entsprechend höhere Strafe herabzusetzen. Der Richter muß daher in diesen Fällen die Strafe besonders mildern. Für den extranen Anstifter, der nach der lex lata der harten Bestrafung eines Intranen unterliegt, sieht § 32 des Entwurfs 1930 ausnahmsweise beim Sonderdelikt ebenfalls dieselbe Strafmilderung vor.

Die Entwürfe geben nicht einer extremen Richtung den Vorzug, die die extrane Teilnahme weder ausschließt noch im selben Maße wie beim allgemeinen Delikt annimmt. Sie vertreten vielmehr eine Mittelmeinung, in der die Ansicht von v. Bars zum Ausdruck kommt: „Mit Rücksicht auf die Natur der einzelnen Dienst- oder Amtspflicht und auf die Persönlichkeit des Teilnehmers eine strafbare (aber nur in geringerem Grade strafbare) Mitschuld des Teilnehmers anzunehmen."[2])

[1]) v. Bar, S. 660.
[2]) v. Bar, S. 660.

Lebenslauf.

Ich, Paul Dießelberg, bin am 5. 8. 1907 in Lötzen Ostpr. als Sohn des Molkereidirektors Friedrich Dießelberg geboren. Ich bin evangelisch und Preuße.

Nach dreijährigem Besuch einer Vorschule kam ich Ostern 1917 auf das humanistische Gymnasium in Lötzen, an dem ich Ostern 1926 das Abiturientenexamen bestand.

Ich studierte in Freiburg, Tübingen, München und Königsberg Rechtswissenschaft und bestand im Sommersemester 1929 die erste juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht Königsberg.

Herrn Professor Dr. Schoetensack erlaube ich mir an dieser Stelle nochmals meinen ganz besonderen, ergebensten Dank für die Anregung zur vorliegenden Arbeit auszusprechen.